

Omsorgsovertakelse etter barnevernloven

En fremstilling av de materielle reglene i barnevernloven § 4-12

Kandidatnr: 404

Vår 2004

Veileder: Elisabeth Gording Stang

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 16 316 ord

28.04.2004

<u>1. INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1. INTRODUKSJON.....	1
1.2. HOVEDPROBLEMSTILLING	1
1.3. AVGRENSNING	2
1.4. RETTSLIG PLASSERING	2
1.5. OMFANGET AV OMSORGSOVERTAKELSE.....	2
1.6. RETTSKILDER OG METODE.....	3
1.6.1. RETTSKILDER	3
1.6.2. AVHANDLINGENS MATERIALE.....	4
<u>2. PRINSIPPER I BARNERETTEN</u>	<u>6</u>
2.1. LEGALITETSPRINSIPPET	6
2.2. DET MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	8
2.3. BARNEVERNRETTLIGE PRINSIPPER.....	8
2.3.1. DET BIOLOGISKE PRINSIPP	8
2.3.2. PRINSIPPET OM BARNETS BESTE	9
<u>3. OMSORGOVERTAKELSE ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-12</u>	<u>11</u>
3.1. INNLEDNING.....	11
3.1.1. BESTEMMELSENS HISTORIKK OG ANVENDELSESOMRÅDE	12
3.1.2. INNHOLDET AV OMSORGSBEGREPET	13
3.1.3. NÆRMERE OM RETTSPRAKSIS.....	14
3.2. VILKÅRENE I FØRSTE LEDD	16

3.2.1.	TOLKNING AV VILKÅRENE.....	16
3.2.2.	NÅTIDS/FREMTIDSVURDERING	18
3.2.3.	LITRA A, ”ALVORLIGE MANGLER VED DAGLIG OMSORG/PERSONLIG KONTAKT OG TRYGGHET”	19
3.2.4.	LITRA B, ”SÆRLIG BEHOV FOR BEHANDLING ELLER OPPLÆRING”	26
3.2.5.	LITRA C, ”MISHANDLING ELLER ANDRE ALVORLIGE OVERGREP”	30
3.2.6.	LITRA D, ”FORELDRE UTE AV STAND TIL Å TA TILSTREKKELIG ANSVAR”	36
3.3.	DEN SKJØNNMESSIGE VURDERINGEN I ANNET LEDD	40
3.3.1.	”NØDVENDIG”/”FOREBYGGENDE TILTAK”	40
3.3.2.	”BARNETS BESTE”	45
<u>4.</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>47</u>
<u>5.</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>49</u>

1. Innledning

1.1. Introduksjon

Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Likevel står barnevernet stadig overfor familier hvor barn lider og er i alvorlig fare både fysisk og psykisk på grunn av foreldrenes omsorgssvikt. I slike tilfeller kan det være nødvendig å gripe inn og flytte barnet fra foreldrene. Den sentrale hjemmel for omsorgsovertakelse finnes i barnevernloven § 4-12. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i forhold til sine barn, er hovedregelen at barn skal vokse opp hos sine foreldre, omsorgsovertakelse er unntaket. Man søker derfor først å løse problemene ved hjelpetiltak i hjemmet. Dersom slike tiltak ansees som nytteløse, kan det bli på tale å overføre omsorgen for barnet til barnevernet. Plassering utenfor hjemmet bør i utgangspunktet være av tidsbegrenset varighet og ha som mål at barnet skal tilbakeføres til hjemmet. Barneverntjenesten har en plikt etter § 4-16 til å følge opp foreldrenes utvikling etter en omsorgsovertakelse, og hjelpe disse til å bli i stand til igjen å overta omsorgen for barnet.

1.2. Hovedproblemstilling

Tema for denne oppgaven er spørsmålet om et barn skal flyttes fra foreldrene til andre mer egnede omsorgspersoner, fordi foreldrene ikke er i stand til å gi barnet god nok omsorg. Juridisk sett innebærer dette at omsorgen for et barn overføres fra foreldrene til barneverntjenesten. Omsorgsovertakelse behandles som et tvangsinngrep selv om foreldrene samtykker, og man er derfor nødt til å ta stilling til om vilkårene er oppfylt. De fleste anmodninger om hjelp fra barnevernet kommer fra foreldrene selv. Et helhetsbilde av tvang ved omsorgsovertakelse viser at om lag 90 % av alle plasseringer av barn utenfor hjemmet skjer på grunnlag av frivillig omsorgsovertakelse.¹

En sentral del av oppgaven vil være å fastlegge etter gjeldende rett når de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 er tilstede. Videre ønsker jeg å belyse de ulike hensyn og

¹ Lindboe 1998 s. 29

avveiningen av dem, som inngår i den skjønnsmessige vurderingen som må foretas ved omsorgsovertakelse.

1.3. Avgrensning

Adferdsvansker hos barn kan i noen tilfeller ha sammenheng med omsorgssvikt, i andre tilfeller ligger årsaken et annet sted. Denne oppgaven tar for seg tilfeller hvor adferdsproblemene har sammenheng med omsorgssvikt, jf. § 4-12. De øvrige tilfeller behandles i egne bestemmelser, §§ 4-24, 4-26 og behandles ikke i denne oppgaven. Utenfor oppgavens tema faller omsorgsovertakelse av nyfødte og barn som bor utenfor hjemmet, § 4-8 annet og tredje ledd, samt frivillig plassering etter § 4-4 femte ledd. Videre velger jeg å avgrense mot gjennomføring, oppfølging av vedtak, samværsrett, tilbakeføring, omsorgsovertakelse som rettighet og erstatning for manglende omsorgsovertakelse.

Prosessuelle spørsmål vil bare bli behandlet i den utstrekning de har betydning for sammenhengen med de materielle reglene.

1.4. Rettslig plassering

Barnevernretten er spesiell forvaltningsrett, siden den tar opp forholdet mellom stat og borger. Barnevernloven har fire hovedtyper av tiltak som er trinnvis oppbygd: hjelpetiltak, omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. En omsorgsovertakelse er ikke like inngripende som en adopsjon. Omsorgsovertakelse skjer normalt med hjemmel i § 4-12, som krever at barnet blir utsatt for alvorlig omsorgssvikt. Vedtaket kan likevel baseres på en fremtidsvurdering etter første ledd bokstav d. I utgangspunktet overtas omsorgen for begrenset periode, og av den grunn beholdes foreldreansvaret, og man har som oftest rett til samvær med barnet. En adopsjon er derimot endelig, og alle juridiske bånd mellom barnet og de biologiske foreldre brytes for all fremtid.

1.5. Omfanget av omsorgsovertakelse

I alt 34 350 barn tok imot ulike typer av tiltak fra barnevernet i 2002. I landsgjennomsnitt mottok 23 barn per 1 000 barn under 18 år barnevernstiltak. Av de fire største byene lå Stavanger høyest med 31 av 1 000 barn under tiltak, mens Bergen og Oslo lå likt med 24 av 1 000 under tiltak. Bare Trondheim lå under landsgjennomsnittet med 21 av 1 000 barn som

tok imot tiltak fra barnevernet. Vel 6550 barn var under omsorg av barnevernet i løpet av 2002. Av disse var 80 % plassert i fosterhjem, de andre hadde institusjonsplass.²

1.6. Rettskilder og metode

1.6.1. Rettskilder

Et stort antall rettskilder på nasjonalt og internasjonalt nivå regulerer barnevernsretten. Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr.100 (heretter bvl.) er den sentrale loven innenfor barnevern og regulerer ulike tiltak knyttet til barneverntjenesten. Det finnes også en rekke forskrifter til loven. Ettersom bvl. § 4-12 er ment å være en presisering av vilkårene i den forrige barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14 (heretter 1953-loven), er eldre rettskildemateriell og rettspraksis relevant i henhold til gjeldende rett. Dette gjelder med unntak av litra d, som åpner for fremtidsvurderinger, som først ble innført i 1992-loven. Andre lover som har relevans for tema er straffeloven av 22. mai 1992 nr 10 (heretter strl.), lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81 (heretter sotjl.) og lov om barn og foreldre av 8 april 1981 nr.7 (heretter bl.).

Allerede i 1968 var revisjonen av en ny barnevernslov i gang. Denne usedvanlig lange vedtagelsesprosessen resulterte i flere forarbeider. Forarbeidene er omfattende og grundige. I 1980 oppnevnte regjeringen Nordli Sosiallovutvalget som utarbeidet forslag til en ny og samlet sosiallov. Et eget kapittel om barnevern skulle erstatte 1953-loven. Utvalgets utredning er inntatt i NOU 1985: 18 (heretter Sosiallovutvalget). Lovforslaget om en samlet sosiallov ble trukket tilbake av regjeringen Syse. Selv om Sosiallovutvalgets lovforslag avviker en del fra loven som ble vedtatt, er mange uttalelser likevel relevante. I mars 1992 fremsatte regjeringen Brundtland forslag om egen barnevernlov i Ot.prp. nr 44 (1991-92), heretter kalt Proposisjonen. Dette resulterte i den nåværende barnevernlov. Regjeringens forslag gjennomgikk store endringer i stortingskomiteen, derfor vil uttalelsene i Innst.O.nr. 80 1991-92 (heretter Stortingskomiteen) ha større vekt som rettskilde enn andre innstillinger.

Etterarbeider som er relevante er St.meld. nr 39 (1995-96) Om barnevernet og NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge (Befring-utvalget). Selv om foreldrene fikk fri sakførsel ved overprøving av barnevernets vedtak i 1970, var det først i 1982 vi fikk den første barnevernsak i høyeste-

² www.ssb.no (Statistisk sentralbyrås hjemmeside)

rett. Etter dette skjedde det en eksplosjon i antall barnevernsaker for domstolene. I dag har høyesterett avsagt et 50-talls dommer og en rekke kjennelser fra høyesterettskjæremålsutvalg.³ Jeg behandler en rekke høyesterettsdommer og underrettsdommer. Nærmere om rettspraksis i punkt 1.6.2 og punkt 3.1.3.

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) er inkorporert i norsk rett som følge av menneskerettsloven av 21.mai 1999 nr.30 (heretter mrl.), og gjelder derfor som norsk lov. Ved motstrid mellom to regelsett, må det foretas en harmonisering. Dersom motstriden ikke løses gjennom harmonisering, gir mrl. § 3 rettsregelen som følger av EMK forrang. Dette innebærer at norske domstoler må sette annen norsk lovgivning og rettspraksis til side. Det er særlig en bestemmelse som får betydning i henhold til omsorgsovertakelse, og det er art. 8 som beskytter retten til et familie- og privatliv. Den Europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) håndhever EMK og avgjørelser fra EMD er retningsgivende for norsk rett. Norge er i seks tilfeller blitt domfelt av EMD for konvensjonskrenkelse, en av disse sakene gjelder omsorgsovertakelse.⁴

FN-konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989 (heretter FNs barnekonvensjon) ble inkorporert i oktober 2003, og har fått den samme rettsstilling som EMK i norsk rett. Når det gjelder spørsmål om omsorgsovertakelse er flere bestemmelser av betydning. Art. 3 (1) inneholder prinsippet om barnets beste, art. 16 om ulovlig innblanding og art. 9 som krever kvalifisert omsorgssvikt som vilkår for omsorgsovertakelse.

1.6.2. Avhandlingens materiale

Til bruk i arbeidet med oppgaven har jeg hatt tilgang til en rekke dommer om omsorgsovertakelse. Høyesterett har behandlet 33 saker om omsorgsovertakelse eller vedtak om å nekte tilbakeføring. Foreldrene har fått medhold i kun tre saker.⁵ Jeg har anvendt ni høyesterettsdommer og to lagmannsrettsdommer i oppgaven. De er valgt ut fra et ønske om å gi en vid fremstilling av de ulike typer av omsorgssvikt som faller innunder ordlyden i § 4-12. Grunnlaget for omsorgsovertakelse i høyesterettsdommene er enten etter 1953-lovens § 16a eller §

³ Stenwig og Tjomsland 2003 s. 21

⁴ Adele Johansen saken, Loftsgaard 2003 s. 69

⁵ Stenwig og Tjomsland 2003 s. 23

4-12 litra a. Så vidt jeg vet er det ikke avsagt noen høyesterettsdom med grunnlag i litra b, c eller d. Lagmannsretten har avsagt noen dommer med grunnlag i litra d, en av dem behandles i denne oppgaven.

Fra og med 1996 er 12 høyesterettssaker avgjort etter 1992-loven, men dommene etter loven av 1953 er fortsatt relevante. Det sies uttrykkelig i forarbeider og rettspraksis at selv om § 4-12 inneholder andre kriterier enn den tidligere § 16 har det likevel ikke vært meningen å foreta betydelige endringer i rettstilstanden.⁶ Ettersom domstolsprøvelse skjer ut fra situasjon på domstidspunktet, er vanligvis omsorgsvedtaket gjennomført allerede. På bakgrunn av tiden det tar å få prøvet sin sak for høyesterett har enkelte av barna i dommene allerede bodd flere år i fosterhjem. I disse sakene blir det en glidende overgang mellom overprøving av selve omsorgsovertakelsen etter § 4-12 og spørsmål om vilkårene for tilbakeføring etter § 4-21 er tilstede. Et unntak fra dette finnes i Rt. 1994 s. 1105, som jeg behandler nedenfor, hvor vedtaket om omsorgsovertakelse ikke var iverksatt, slik at Høyesterett reelt har prøvd vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 uten å trekke inn § 4-21. Høyesteretts vurdering av hva som er forsvarlig omsorg jf § 4-21 første ledd første punktum, og hva som er ”alvorlig omsorgsvikt” i § 4-12 er i utgangspunktet den samme vurderingen. Jeg har derfor ikke skilt mellom disse ulike vurderingene i behandlingen av dommene nedenfor.

⁶ Ot.prp. nr. 44 s. 54, Rt. 1996 s. 1203 på side 1207.

2. Prinsipper i barneretten

2.1. Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at visse tiltak på grunn av sitt innhold krever hjemmel i lov. Prinsippet har grunnlovs rang, og setter en skranke for utøving av offentlig myndighet. Legalitetsprinsippet er relativt, jo mer tyngende inngrepet er, jo klarere må hjemmelen være. Høyesterett uttaler seg prinsipielt om dette i Rt. 1995 s 530 på side 537:

”kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er ovenfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn”⁷

Omsorgsovertakelse er etter sin art et dramatisk inngrep og rammer både foreldrene og barnet svært hardt. Fylkesnemnda er derfor nødt til å forholde seg til hjemmelen i § 4-12 enten omsorgsovertakelsen skjer på bakgrunn av samtykke eller som et tvangsinngrep. Det som i midlertidig skiller inngrep etter barnevernloven fra inngrep på andre rettsområder er at lovens formål primært er å ivareta barnets interesser. Når forvaltningen utøver myndighet, vil det vanligvis være forvaltningens egne interesser som ivaretas. Gjennom tvangsvedtak ønsker det offentlige å ivareta barnets interesser. Mens den berørte part, foreldrene, ofte har motstridende interesser, ved å ville beholde barnet hos seg. En interessant problemstilling er hvorvidt rettssikkerhetsgarantier til fordel for foreldrene kan få den uønskede følge at de går ut over barnet, mer om dette i punkt 3.2.1, om tolkning av vilkårene.

Legalitetsprinsippet har også betydning som tolkningsprinsipp. Dette innebærer at hjemlene må tolkes med forsiktighet, man bør unngå utvidende eller analogisk tolkning. Lucy Smith har brukt hensynet til barnet som argument for å akseptere utvidende tolkning av barnevernlovens bestemmelser dersom dette fremmer barnets beste.⁸ Kirsten Sandberg uttaler at legalitets-

⁷ Selv om dommen gjaldt råfiskloven, har slike prinsipielle uttalelser overføringsverdi til andre rettsområder.

⁸ Smith og Lødrup 1993 s. 292

prinsippet ikke står så sterkt som ellers når hensynet til barnet trekker i motsatt retning.⁹ Gerd Benneche viser til et sitat fra Gunnar Krantz:

”Presses legalitetskravet for sterkt, kan den sosiale målsetting forsvinne.”

Benneche uttaler at:

”Krantz vil nok i prinsippet holde fast ved hovedkravet om innskrenkende tolkning, men mener at man innen sosialretten må slakke på strafferettens strenge krav.”¹⁰

Et eksempel på at legalitetsprinsippet ikke fikk gjennomslag ved lovtolkning er Rt. 1986 s. 1189. Høyesterett godtok at omsorgen for et nyfødt barn ble tatt fra foreldrene mens det fortsatt var på klinikken, selv om loven av 1953 ikke ga hjemmel for dette etter ordlyden. Etter den daværende barnevernlovens § 16 a var kravet at barnet ”levde” under slike forhold at dets helse og utvikling ble utsatt for skade. For det nyfødte barnet var ikke dette vilkåret oppfylt, men man regnet med at det ville bli utsatt for omsorgssvikt med det samme det kom hjem. Høyesterett foretok ingen drøftelse av lovens ordlyd, men konstaterte at praksis åpnet for å ta nyfødte på klinikken.

I Rt.1986 s. 1189 uttalte retten:

”Etter de nevnte bestemmelser kan barnevernsnemnda overta omsorgen for et barn når det « blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare ». I dette tilfelle ble barnet tatt fra moren mens de begge befant seg på sykehuset. Det er etter fast praksis på det rene at bestemmelsen også kan brukes til å overta omsorgen for et nyfødt barn på grunnlag av en prognose om hvordan barnet vil få det om det blir værende hos foreldrene.”(s.1192)

Dette ble en etablert praksis i barnevernet. En praksis som ble sterkt kritisert av jurister, blant annet uttaler Gerd Benneche at praksisen var ulovlig.¹¹ Problemstillingen er uaktuell i dag, ettersom § 4-8 er en kodifisering av denne praksis, og dermed hjemler retten til å ta omsorgen for nyfødte allerede på klinikken. Vilåårene er imidlertid svært strenge.

⁹ Sandberg 2003 s. 38

¹⁰ Benneche 1992 s. 286

¹¹ Benneche 1992 s. 286

2.2. Det mildeste inngreps prinsipp

Prinsippet går ut på at en ikke skal benytte strengere tiltak enn det som er nødvendig for å nå målet med tiltaket. For omsorgsovertakelse innebærer dette at man skal vurdere om det er mulig å la barnet bli hos foreldrene ved å sette inn mildere tiltak, før man går til det drastiske steg, å plassere barnet hos andre.

I § 4-12 kommer prinsippet til uttrykk gjennom nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd, hvor man må vurdere om mildere tiltak enn omsorgsovertakelse kan være tilstrekkelig. Også i EMK artikkel 8 oppstilles et krav om nødvendighet ved inngrep i familielivet.

2.3. Barnevernrettslige prinsipper

2.3.1. Det biologiske prinsipp

Et annet viktig prinsipp er det biologiske prinsipp. Prinsippet innebærer i snever forstand at det er best for barn å bo hos sine biologiske foreldre. Prinsippet i vid forstand innebærer at barnet skal få muligheten til å beholde kontakten med sin biologiske familie, selv om det bor i fosterhjem.

Prinsippet springer ut av synet på familien som den bærende enhet i samfunnet, slik at det normalt vil være det mest naturlige for barnet å vokse opp i sin egen familie. De fleste foreldre vil og gjør det beste for sine barn. Problemet oppstår dersom dette blir en absolutt norm, og dermed hindrer inngrep fra det offentlige der det er nødvendig av hensyn til barnet. I nær tilknytning til dette ligger oppfatningen om at barnet er foreldrenes eiendom og enhvers rett til privatliv. Det finnes likevel tilfeller hvor foreldrene svikter barnet i den grad at hensynet til barnets beste, taler for at barnet bør vokse opp hos andre, og det biologiske prinsipp må vike for prinsippet om barnets beste.

Det biologiske prinsipp er formulert uttrykkelig i forarbeidene hvor utvalget uttaler:

”Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna - kanskje problemer av alvorlig karakter - er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisynspunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag. Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er

sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke”¹²

De strenge vilkår for omsorgsovertakelse er et utslag av det biologiske prinsipp. Barnets beste og hensynet til stabil voksenkontakt kommer ofte i konflikt med det biologiske prinsipp i vurderingen av omsorgsovertakelse og ved tilbakeføring.

2.3.2. Prinsippet om barnets beste

Ønsket om å fremme barnets interesser er selve formålet bak barnevernloven. Prinsippet om barnets beste kommer spesielt til uttrykk i faneparagrafen § 4-1 under kapittel 4 om tiltak. Hensynet til barnets beste skal vurderes ved alle lovens tiltak, deriblant omsorgsovertakelse.

Begrepet barnets beste er vagt og skjønnsmessig og gir få holdepunkter utover det selvsagte, at andre interesser må vike for barnets interesser. Sosiallovutvalget påpeker at prinsippet om barnets beste ofte ikke gir noe svar i den konkrete sak.¹³ I § 4-1 annet punktum nevnes to hensyn som skal tillegges vekt, å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Det følger av ordlyden ”herunder” at listen ikke er uttømmende. Andre hensyn, som for eksempel hensyn til foreldrene kan også vektlegges. Sosiallovutvalget uttrykker:

”Man skal bare trekke inn momenter som er av betydning for barnet, og ikke legge vekt på f.eks. hensynet til foreldrene”.¹⁴

Økonomiske hensyn er *ikke* relevante hensyn i en barnets beste vurdering.¹⁵ Hvilke hensyn som er relevante vil variere fra barn til barn, ettersom det skal foretas en konkret vurdering av det enkelte barn. I vurderingen kreves det detaljerte kunnskaper om det enkelte barn, på det faglige plan hentes dette fra psykologer, barnevernpedagoger, private parter osv. I retten oppnevnes ofte sakkyndige for å uttale seg om de psykologiske forhold. Rettens avgjørelse er som oftest på linje med de sakkyndiges konklusjon.

I ”kontinuitet i omsorgen” ligger at barnet skal beskyttes mot skifte av omsorgspersoner. I omsorgssaker hvor barnet fremdeles bor hos foreldrene taler dette for at barnet skal bli hos

¹² NOU 1985: 18 s. 157, Ot.prp. nr.44 s. 41

¹³ NOU 1985: 18 s. 145

¹⁴ NOU 1985: 18 s. 145

¹⁵ Sandberg 2003 s. 61

foreldrene. Er barnet allerede flyttet i fosterhjem innen saken kommer opp, taler dette for at det skal forbli i fosterhjemmet. I siste tilfelle innebærer dette en svekkelse av det biologiske prinsipp. Med ”stabil og god voksenkontakt” menes at barnet skal få beholde sine tidligere voksenkontakter, selv om det skjer en endring i omsorgssituasjonen. Her tenker man også på andre voksne enn foreldrene. Men det kan i sjeldne tilfeller bety det motsatte, en stabil situasjon kan bare opprettholdes ved brudd med slike kontakter dersom disse ikke er en positiv karakter, jf. ”god voksenkontakt”. Biologiske bånd er også et moment som må tas med i vurderingen. Dette følger jo naturlig av det biologiske prinsipp. I omsorgssaker vil dette moment tale for at barnet blir hos foreldrene. Går vedtaket ut på omsorgsovertakelse, er dette et viktig moment i forhold til samværsretten, som fylkesnemnda må ta stilling til når de treffer omsorgsvedtaket.

Det er hevdet i teorien at barnets uttalerett er å anse som et prinsipp.¹⁶ Bvl. § 6-3 er et uttrykk for dette prinsippet, bestemmelsen behandles under punkt 3.3.2.

Disse prinsippene har stor betydning både som tolkningsmomenter og retningslinjer under skjønnsutøvelsen i vedtak om omsorgsovertakelse. De er også rettslig bindende i den forstand at man er pliktig til å ta hensyn til prinsippene i alle avgjørelser etter barnevernloven.

¹⁶ Stang 1995 s. 20

3. Omsorgovertakelse etter barnevernloven § 4-12

3.1. Innledning

Om få forhold i livet er meningene så delte som om hva som er god oppdragelse og om hva som er forsvarlig forsørgelse. Tidligere ble barn i større grad betraktet som eiendom, foreldrene kunne stort sett gjøre som de ville med dem uten at noen brydde seg. For tusen år siden var det fullt lovlig å sette ut uønskede barn i skogen. Går man hundre år tilbake i tid var det dødsstraff for barn å slå sine foreldre. Gudmund Sandvik nevner at den norske høyesterett stadfestet årlig i gjennomsnitt 10 dødsdommer i årene 1836 – 1842.¹⁷ I likhet med eiendomsretten er retten til å bestemme over sine barn blitt innskrenket. Barna betraktes mer som selvstendige individer som er ”selveide”, og har sine egne rettigheter og behov.

Ordlyden i § 4-12 er som følger:

”§ 4-12. Vedtak om å overta omsorgen for et barn.

Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes

- a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling,
- b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,
- c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet, eller
- d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet

Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11. Et vedtak etter første ledd skal treffes av fylkesnemnda etter reglene i kapittel 7.”

¹⁷ Sandvik 1979

Selv ved samtykke skal lovens vilkår vurderes og vedtak fattes, jf ”skal” i tredje ledd, men det åpnes for en enklere saksbehandling når partene er enige om realitetene. Kapittel 7 omhandler saksbehandlingsregler for fylkesnemnda. Formelt sett er fylkesnemnda et statlig forvaltningsorgan, men med domstolslignende trekk. Den arbeider etter en domstolsmodell, men er for eksempel ikke unntatt fra sivilombudsmannens myndighet slik som de alminnelige domstolene er. Fylkesnemnda er et uavhengig og frittstående organ, det er unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet. Overprøvelse av fylkesnemndas vedtak skjer ved domstolene. Etter 1953 loven gikk anke over by- eller herredsrettens dom rett til høyesterett etter kapittel 33 i tvistemålsloven. Overprøving av fylkesnemndas vedtak etter 1992-loven reguleres av sotjl. § 9-10 fjerde ledd, som bestemmer at anke over tingrettens dom hører under lagmannsretten. Det er videre anledning til å anke en lagmannsrettsdom til høyesterett, forutsatt at høyesterettskjæremålsutvalg sender saken til videre behandling. Med fylkesnemndas behandling kan en barnevernsak på det meste behandles i fire instanser, hvorav adgang til overprøving kan skje i tre instanser.

3.1.1. Bestemmelsens historikk og anvendelsesområde

Vergerådsloven som kom i 1896 gjorde Norge til det første land i verden som lovregulerte omsorgsovertakelse. Tanken bak denne loven var at barn som var forsømt hadde behov for oppdragelse istedenfor straff. Barna skulle fjernes fra det skadelige miljøet og behandles, rettleides og hjelpes. Tove Stang Dahl mente at ingen av disse forutsetninger ble oppfylt og at skolehjemmene nærmest var straffeanstalter.¹⁸ Loven ble mest brukt til å fjerne ”sedelig fordervede barn” for at andre barn skulle få en sunn oppdragelse og skolegang. Barnevernsloven av 1953 tok dels sikte på å rette på de forhold som vergerådsloven ikke lyktes med. De sentrale bestemmelsene for omsorgsovertakelse var §§ 16 og 19. § 4-12 i barnevernloven av 1992 er i stor grad en presisering av vilkårene i 1953-loven på bakgrunn av rettspraksis. Barnevernloven av 1992 ble på flere punkter endret under stortingsbehandlingen. Proposisjonen forutsatte at vedtak om å anbringe barn utenfor hjemmet alltid skulle medføre full ”ansvars- overtakelse” – noe som både omfatter omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret. Stortingskomiteen påpeker at fratakelse av foreldreansvaret etter § 4-12 var et alvorlig inn-

¹⁸ Dahl 1978 s. 170

grep, og vil bla. medføre uheldige konsekvenser for samværsretten, samt medføre en økning i antall tvangssaker. Flere høringsinstanser gikk i mot det nye forslaget, det samme gjorde komiteens flertall.¹⁹ Barnevernloven ble derfor vedtatt med opprettholdelse av skille mellom omsorgsovertakelse, § 4-12, og fratakelse av foreldreansvar, § 4-20 første ledd.

Omsorgsovertakelse kan anvendes i flere ulike situasjoner. Først og fremst tar § 4-12 sikte på situasjoner der barnet bor hos sine foreldre. Dersom barnet bor hos andre og utsettes for omsorgssvikt, bør foreldrene få melding slik at de kan rette på forholdene. Dersom foreldrene ikke foretar seg noe for å endre barnets omsorgssituasjon, kan barneverntjenesten gripe inn etter § 4-12. Omsorgsvedtaket er rettet mot foreldrene. Dersom barnet bor hos andre under tilfredsstillende forhold, er det ingen grunn til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12. I slike situasjoner kan det treffes vedtak etter § 4-8 annet og tredje ledd. Omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a er aktuelt i situasjoner hvor ingen tar seg av barnet.²⁰ Barnevernet har i slike tilfeller myndighet til å fatte hastevedtak etter § 4-6 første ledd. Det kan være ulike grunner til at en slik situasjon oppstår. Et praktisk eksempel kan være at omsorgspersonen blir borte eller dør. Barneloven §§ 36 - 37 regulerer den situasjon hvor begge foreldrene, eller den som har foreldreansvaret dør. Dersom det finnes andre som er villige til å overta omsorgen, avgjør tingretten hvem som skal få foreldreansvaret for barnet. Dersom ingen fremsetter krav om å overta foreldreansvaret, kommer § 4-12 inn i bildet og barnevernet plasserer barnet. Et annet eksempel er mindreårige flyktninger eller asylsøkere som kommer til Norge helt alene. Dersom mor eller far blir satt i fengsel, kan man heller ikke oppfylle den daglige omsorg.²¹

3.1.2. Innholdet av omsorgsbegrepet

I § 4-12 første ledd står det at ”*vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes*” av fylkesnemnda. Jeg vil gjøre nærmere rede for innholdet av begrepet ”å overta omsorgen”.

¹⁹ Innst. O. nr.80 s. 22

²⁰ Ot.prp. nr. 44 s. 43

²¹ I Rt. 1994 s. 323 var problemstillingen gyldigheten av et vedtak om å frata moren foreldreansvaret for en pike på 2 år. Barnets mor, som hadde foreldreansvaret alene, var idømt en straff på ti år for å ha drept en venninne. Retten kom til at vedtaket var gyldig.

Barnevernloven benytter begrepet "omsorg" i en noe annen og til dels videre betydning enn den barneloven bygger på. Når omsorgen går over til barneverntjenesten, jf. § 4-18 første ledd, innebærer dette at barneverntjenesten både overtar den daglige omsorgen, utreder utgiftene ved dets underhold og har myndigheten til å bestemme over barnet.²²

Omsorgsovertakelse innebærer en sterk begrensning i foreldreansvaret ved at foreldrene ikke lenger har rett til å utøve den daglige omsorgen for barnet. På vegne av barneverntjenesten skal fosterforeldre eller en institusjon utøve den daglige omsorgen, jf. § 4-18 første ledd annet punktum. Med "daglig omsorg" menes en plikt til å dekke barnets grunnleggende fysiske og psykiske behov. Videre vil foreldrene kunne bli pålagt en bidragsplikt, jf. § 9-2. Dersom det ikke samtidig treffes vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, jf. § 4-20 første ledd, beholder foreldrene et restansvar. Etter gjeldende rett er det uklart hva dette restansvaret består i. Innholdet av dette ansvaret må avgjøres ut fra reelle hensyn og praksis, samt bestemmelsene i særlovgivningen, bl.a. barnelovens regler om barnets selvbestemmelsesrett. Uttalelser i proposisjonen sier at restansvaret består av retten til å bestemme over medisinske inngrep, religiøs oppdragelse og nektelse av adopsjon.²³ Stortingskomiteen nevner retten til å bestemme i spørsmål om utdanning og skole.²⁴

3.1.3. Nærmere om rettspraksis

Det kan være mange forhold som nødvendiggjør omsorgsovertakelse. Vanligvis er det ikke bare en årsak til at problemene oppstår, årsakene kan være sammensatte. Det er imidlertid fire situasjoner som går igjen i rettspraksis. Jeg har prøvd å velge ut dommer som illustrerer de vanligste typetilfellene. Det er for det første tilfellet hvor barnet er spesielt krevende, og trenger omsorg utover det som er vanlig sammenliknet med jevnaldrene barn. I kombinasjon med denne situasjonen er foreldrene som oftest umodne eller psykisk utviklingshemmede. Det andre tilfellet er der foreldrene har psykiske problemer, og av den grunn ikke makter å ta hånd om barna. Det tredje tilfellet gjelder foreldre som misbruker rusmidler, eller som lever med misbrukere, og som ikke klarer å komme ut av denne livssituasjonen. Den fjerde gruppen til-

²² Smith og Lødrup 1993 s. 65

²³ Ot.prp.nr.44 s. 49

²⁴ Innst. O. nr. 80 s. 26

feller er der årsaken til omsorgssvikten er at foreldrene ikke har de nødvendige personlige forutsetningene for å yte tilstrekkelig omsorg. Dette trenger ikke å skyldes rus, psykisk sykdom eller psykisk utviklingshemming, men kan alene være begrunnet i at foreldrene har varig svekket omsorgsevne.²⁵ Det er kommunen som er den offentlige parten i en barnevernsak. Barnet kan opptre som privat part etter fylte 15 år og forstår hva saken gjelder, jf bvl. § 6-3 annet ledd. Barna i mitt materiale er alle for unge til å opptre som part, eldste barnet er ca. 13 år. Foreldrene opptrer sammen som private parter dersom de har felles foreldreansvar, men som oftest i omsorgssaker er den en enslig mor som er motpart.²⁶

Problemstillingene i dommene er om foreldrene har tilstrekkelig omsorgsevne, om eventuelle mangler avhjelpes med hjelpetiltak, og om omsorgsovertakelse er til barnets beste jf. § 4-1. Det avgjørende er foreldrenes omsorgsevne. Verken loven, forarbeidene eller rettspraksis har oppstilt et generelt vurderingstema om hva som kreves av foreldrenes omsorgsevne. Rettspraksis om omsorgsovertakelse er utpreget konkrete, i den betydning at domstolene sjeldent gir uttrykk for oppfatninger av mer generell eller prinsipiell art. Generelle uttalelser forekommer bare unntaksvis i praksis. Man er derfor henvist til å søke veiledning om hvordan høyesterett går frem ved en analyse av mer konkrete avgjørelser. Jeg vil belyse problemstillingen med en del eksempler fra rettspraksis.

Det er sikker rett for at ved vurderingen av foreldrenes omsorgsevne skal man både se på den enkeltes omsorgsevne og foreldrenes samlede evner.²⁷ Foreldrenes omsorgsevner skal sees i sammenheng med deres øvrige nettverk - familie, venner og andre støttespillere. Et solid nettverk kan kompensere for foreldrenes sviktende funksjonsevner.²⁸ Videre skal man vurdere omsorgsevnen i forhold til barnets konkrete behov. I RG-2002-1487 gjaldt saken en gutt som var psykisk utviklingshemmet. Omsorgsovertakelsen ble opprettholdt. Lagmannsretten kom med interessante uttalelser om kravene til omsorgsevnen:

” Likevel er det ikke tvil om at B er et barn med et særlig omsorgsbehov. For å utvikle seg optimalt – gjøre det beste ut av de begrensede forutsetninger han har, er han av-

²⁵ Stenwig og Tjomsland 2003 s 21

²⁶ Sandberg 2003 s. 99, Befring-utvalget kap. 3

²⁷ Rt. 1996 s. 1203

²⁸ Uttalt uttrykkelig i LH-2003-00310

hengi av en innsikt og innsats fra sine nærmeste som går langt utover det som er vanlig. (..)I en barnevernsak er det, som begge parter har fremhevet, ikke riktig å basere en avgjørelse på sammenlikning mellom fosterforeldre og biologiske foreldre, en sammenlikning hvor de sistnevnte ofte vil komme til kort. Lovens utgangspunkt er at barn primært skal vokse opp hos sine foreldre...”

Det stilles ikke like strenge krav til foreldrene som det gjøres til fosterforeldre, selv der barnet har spesielle behov. Det følger også av det biologiske prinsipp at det ikke er krav om et idealt hjem.

3.2. Vilåårene i første ledd

3.2.1. Tolkning av vilåårene

Vedtak om omsorgsovertakelse krever anvendelse av skjønn. Selv om sosiallovutvalget tok sikte på å utforme vilåårene mer presist enn i tidligere lovs § 16, er det fremdeles et betydelig skjønnselement i vilåårene etter § 4-12. Sosiallovutvalgets vurdering av skjønnselementet:

”Bestemmelsene i barnevernlovens § 16, jf. § 19 er ofte kritisert fordi utformingen krever anvendelse av skjønn.(..) Etter vår mening er det altså ikke mulig å eliminere skjønnselementet fra slike avgjørelser. Oppgaven må heller være å finne klareste mulige problemstillinger, som dessuten gir veiledning om momenter som skal ha vekt ved utøvelsen av skjønnet.”²⁹

Barne- og familiedepartementet sa seg enig med utvalget i skjønnsnivået på vilåårene.³⁰ Det samme gjorde Stortingskomiteen i sin innstilling.³¹

Videre uttaler Sosiallovutvalget:

”Etter utvalgets mening skal vilåårene gjøres stramme, slik at det fremgår at tiltaket bare skal brukes i alvorlige situasjoner. Det er imidlertid vanskelig å finne gode uttrykk for hvor høy ”terskelen” skal være. Og legger man for stor vekt på å understreke bestemmelsens karakter av unntaksregel, står man i fare for å sette barnets interesser til side.”³²

²⁹ Ot.prp nr. 44 s. 41

³⁰ Ot prp.nr. 44 s. 41

³¹ Innst. O. nr. 80 s. 22

³² NOU 1985: 18 s. 157

Legalitetsprinsippet stiller krav til at det må gis klare definisjoner av hva som for eksempel er ”alvorlig mangel” og ”mishandling”, og hvilke tiltak som da skal settes i verk. Dette samsvarer godt med at vilkårene for et så alvorlig inngrep skal gjøres stramme. I tillegg skal foreldrene ha mulighet til å forutberegne sin rettstilling. Ettersom det er vanskelig å trekke eksakte rammer for vilkårene for omsorgsovertakelse, må rettsikkerheten til dels ivaretas gjennom saksbehandlingsreglene, ikke utelukkende gjennom vilkårene. Avgjørende for resultatet er ikke grensedragningen rundt vilkårene alene, men den skjønnsmessige helhetsvurderingen som skal foretas etter annet ledd.

Vilkårene for omsorgsovertakelse og saksbehandlingsreglene må samsvare med forpliktelsene Norge har påtatt seg gjennom EMK. EMK art. 8 verner borgerne mot vilkårlige inngrep fra det offentlige, og omfatter således omsorgsovertakelser. I tillegg til at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning, stiller EMK krav til lovens kvalitet. Lovens formulering må være tilstrekkelig presis til at borgerne i tilfredsstillende grad kan forutberegne sin rettstilling. Hvis loven gir forvaltningen skjønnsmyndighet, må rammene for skjønnets fremgå så klart at det gis tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlige inngrep fra myndighetene. I Adele Johansen-saken, som gjaldt adopsjon, uttaler EMD seg blant annet om lovhjemlenes kvalitet.³³ Kommisjonen uttalte at myndighetenes skjønnfullmakter var akseptable, selv om fullmaktens grenser var angitt med relativt generelle begreper.³⁴ Dessuten var rettsikkerheten tilstrekkelig ivaretatt ved at skjønnsutøvelsen var gjenstand for domstolsprøvelse på flere nivåer. Etter tvml. § 482 kan retten prøve alle sider av skjønnets, også forvaltningens ”frie skjønn.”³⁵

At det er samsvar mellom EMK art.8 og bvl. § 4-12, ble også lagt til grunn i Rt. 2002 side 875 hvor førstvoterende uttaler:

”Jeg kan ikke se at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8 går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Slik jeg ser det, vil min drøftelse og anvisninger være avgjørende også i forhold til EMK artikkel 8.”

³³ Adele Johansen mot Norge 07.08.96

³⁴ Uttalelsene gjaldt kriteriene i 1953-loven, men kan nok legges til grunn for gjeldende rett

³⁵ Med ”fritt skjønn” sikter jeg til forvaltningens diskresjonære kompetanse, jf. Boe 1993 s. 677

3.2.2. Nåtids/fremtidsvurdering

Etter den gamle barnevernloven § 16 krevde loven både en nåtids og en fremtidsvurdering. Den sentrale bestemmelsen var § 16 a), som sa at vedtak kunne treffes når barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold, at dets helse eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare. Det første elementet tok sikte på en nåtidsvurdering, det andre elementet gjelder barnets framtid. I forarbeidene til 1992-loven vurderte man om en slik kombinasjon var hensiktsmessig.³⁶ Man diskuterte muligheten for å skrive lovteksten slik at en nåtidsvurdering eller fremtidsvurdering *hver for seg*, kunne danne grunnlag for omsorgsovertakelse. Burde det ikke være tilstrekkelig at barnet er utsatt for omsorgssvikt uten at en i tillegg krever at barnet kan bli skadet på sikt? Og selv om barnet for øyeblikket befinner seg i en tilfredsstillende situasjon, bør det ikke være tilstrekkelig at det på sikt kan skade barnet å bli hos foreldrene? Sosiallovutvalget og departementet mente at rimelige hensyn til barnet tilsa at inndelingen burde være slik at man enten krevde aktuell omsorgssvikt eller en fremtidsvurdering. Reglene ville også være lettere for foreldrene og allmennheten å forstå, og slik ble det endelige lovutkastet.

Barnevernloven har søkt å skille mellom situasjoner der barnet faktisk lever under skadelige forhold og situasjoner der barnets nåtidssituasjon er tilfredsstillende, men barnet kan bli utsatt for skade på sikt. De førstnevnte tilfeller er omhandlet i litra a – c, og de sistnevnte i litra d og § 4-8 annet og tredje ledd. Sistnevnte bestemmelse åpner for omsorgsovertakelse av nyfødte og privatplasserte barn på bakgrunn av en fremtidsvurdering, forutsatt at vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Vurderingstemaet etter § 4-8 faller utenfor oppgavens rekkevidde. Det er likevel ikke så klare skiller mellom fortid og nåtidsvurdering som man kanskje først skulle tro. Et barn som blir utsatt for omsorgssvikt står også i fare for å bli varig skadet, på samme måte som en fremtidig prognose ofte baseres på bakgrunn av nettopp aktuelle hendelser. Lindboe hevder at det i en nåtidsvurdering vil være vanskelig å unngå en fremtidsvurdering.³⁷ Etter annet ledd skal man vurdere vedtakets nødvendighet og hjelpetiltak, og i en slik helhetsvurdering vil fremtidsbetraktninger gjøre seg gjeldende.

³⁶ Ot.prp. nr. 44 s. 41, NOU 1985: 18 s. 158

³⁷ Lindboe 1998 s. 88

Når man i litra a – c legger den aktuelle situasjon til grunn skal, det sees bort fra fortidige hendelser som neppe vil gjenta seg.³⁸

I Rt. 1995 side 447 er det uttrykt slik:

”Jeg vil peke på at spørsmålet om omsorgsovertakelsen må vurderes ut fra situasjonen i dag. Det avgjørende er hva som er best for E i den situasjonen som er oppstått.”

Tilsvarende er uttrykt i Rt. 2002 side 327:

”Dette innebærer at det bare kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse ut fra barnets aktuelle situasjon; det skal ses bort fra fortidige hendelser som neppe vil gjenta seg.”

3.2.3. Litra a, ”alvorlige mangler ved daglig omsorg/personlig kontakt og trygghet”

Alternativet i litra a gjelder tilfeller der: ”det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger i forhold til alder og utvikling,”

Alternativet dekker alvorlig omsorgssvikt, og har den mest vidtfavnende ordlyden av de alternative vilkårene for omsorgsovertakelse. Av de alternative kriteriene i § 4-12 er litra a den som er mest påberopt i rettspraksis.³⁹ Litra a omfatter også de fleste situasjoner som faller innunder de andre kriteriene, slik at kriteriene til en viss grad overlapper hverandre. De ulike formene for omsorgssvikt er vanskelig å kategorisere ettersom de stort sett flyter over i hverandre. Særlig er det flytende overgang mellom litra a og litra d, samt at litra b og c også vil dekkes av litra a. Det første alternativet, ”mangler ved den daglige omsorgen barnet får”, gjelder svikt i den fysiske omsorg. Det andre alternativet, ”mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet”, gjelder svikt i den psykiske omsorgen. Jeg vil først redegjøre for de ulike begrepene, herunder begrepet ”alvorlig omsorgssvikt”, før jeg behandler eksempler fra rettspraksis.

³⁸ Ot.prp. nr. 44 s. 42

³⁹ Sandberg 2003 s. 249

Fysisk omsorgssvikt

En sentral del av foreldreansvaret er plikten til å gi barnet daglig omsorg. Når det gjelder ”mangler ved den daglige omsorg”, er forarbeidene tause om innholdet av dette begrepet. Men ettersom sosiallovutvalget har valgt et begrep som er vel innarbeidet i barneretten, synes det vel ikke begrepet trenger nærmere forklaring. Den vanlige oppfatningen av begrepet ”daglig omsorg” er å gi barnet husly, varme, klær, mat, oppdragelse og sørge for skolegang m.m. Omsorg dreier seg om tilfredsstillelse av barnets fysiske og psykiske behov. Omsorg i denne betydning omfatter ikke den økonomiske siden, dvs. underholdsplikten, men den faktiske omsorgen. Den som barnet bor fast hos, har den *daglige* omsorgen.⁴⁰

Forarbeidene sier lite om hva som regnes som praktisk omsorgssvikt, annet enn at begrepet ”*mangel ved den daglige omsorg*” omfatter situasjoner hvor omsorgssvikten består i at ingen personer tar seg av barnet.⁴¹ Svikt i fysisk eller praktisk omsorg kan referere til materielle mangler som mat, klær, hygiene og bolig. Manglende hygiene kan være at barnet er skittent eller lukter. Omsorgssvikten kan skyldes aktiv handling eller passivitet. Eksempler på passiv fysisk omsorgssvikt er manglende tilfredsstillelse av barns grunnleggende fysiske behov. Det kan videre være manglende beskyttelse mot fysiske farer, herunder også mangel på medisinsk behandling. Eller simpelthen at foreldrene overlater barnet alene hjemme uten tilsyn. Denne typen omsorgssvikt er atskillig hyppigere enn den aktive fysiske mishandling.⁴² Fysisk omsorgssvikt kan også være mishandling i form av vold eller seksuelle overgrep. Disse tilfellene faller direkte innunder ordlyden i litra c, men slike situasjoner har til nå bare vært anført under litra a.

Psykisk omsorgssvikt

Andre alternativ i § 4-12, første ledd litra a er, ”mangel i forhold til den personlige kontakt og trygghet”. Alternativet knytter seg til den psykiske delen av omsorgen, altså til den følelsesmessige tilknytningen mellom barnet og foreldrene. Det er dette alternativet i litra a som oftest vurderes i rettspraksis. Det finnes derfor en mengde rettspraksis som illustrer tilfeller

⁴⁰ Smith og Lødrup 1993 s. 65

⁴¹ Nærmere om denne problemstillingen, se punkt 3.1.2.

⁴² NOU 1985: 18 s 388

hvor foreldrene ikke klarer å skape en tilstrekkelig trygg ramme rundt barnet, slik at barnet mangler personlig kontakt og trygghet.

Når det gjelder grensen mellom ”personlig kontakt” og ”trygghet”, uttaler proposisjonen at ordene dekker de samme forhold.⁴³ Stortingskomiteen nevner noen situasjoner som lovgiver har ønsket at ”personlig kontakt og trygghet”, skal dekke.⁴⁴ Første eksempel er at det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet eller en situasjon hvor foreldrene ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. Det er her snakk om en psykisk omsorgssvikt som skyldes passivitet hos foreldrene. Dersom foreldrene aktivt psykisk mishandler barnet, er vi utenfor situasjoner som litra a er ment å dekke, og over i litra c. Passiv psykisk mishandling er enda vanskeligere å avgrense enn passiv fysisk mishandling, og gir seg utslag i understimulering, følelseskulde, manglende konsekvens og forståelse i oppdragelsen. Derneft dekker uttrykksmåten tilfeller hvor tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet. Barne-mishandlingsutvalget mente at kvinnemishandling må sees i nær sammenheng med barne-mishandling. Disse barna lever i angst og har ofte lite krefter å investere i lek med andre barn og læring, ettersom kreftene brukes til å ta vare på seg selv og foreldrene.⁴⁵ Utrygghet som følge av foreldrenes psykiske lidelser, er et praktisk eksempel som nevnes uttrykkelig i forarbeidene. Mange av disse barna har også vært vanskjøttet fra fødselen av. En annen og stadig mer synlig gruppe er barn til foreldre som skiller seg uten at de er i stand til å samarbeide som foreldre om samvær av barnet. Barnet kan komme i en lojalitetskonflikt og bli presset til å velge mellom foreldrene. Disse barna opplever tapet av en av foreldrene uten at det får lov til å sørge, eller uten hjelp til sin sorg.⁴⁶ Omsorgssvikt som skyldes rusproblemer omfattes helt klart av begge alternativene i litra a. Rusmisbruk får ofte svært uheldige konsekvenser for omsorgsevnen. Befring-utvalget viser til at barn av rusmisbrukere var de som hadde størst andel av omsorgsovertakelser.⁴⁷ Foreldre som er narkotika- eller alkoholmisbrukere nevnes likevel *ikke* i forarbeidene. Forarbeidene nevner heller ikke rusproblemer hos foreldrene under litra a-

⁴³ Ot. prp.nr. 44 s. 110

⁴⁴ Innst. O. nr. 80 s. 21

⁴⁵ NOU 1982: 26 s. 34

⁴⁶ Heap, i vedlegg til NOU 1985: 18 s. 386

⁴⁷ Befring-utvalget kap. 3 punkt 36

c. Undersøkelser viser at mødre som ikke klarte å bli rusfrie under svangerskapet, sjelden lykkes etter at barnet er født.⁴⁸ Tiltak ovenfor gravide rusmisbrukere faller utenfor barnevernloven. Tilbakeholdelse av gravide rusmisbrukere reguleres av sotj.l § 6-2 a. Det følger av § 3-1 at barnevernet skal forebygge omsorgssvikt så tidlig at varige problemer kan unngås. Barneverntjenesten kan derfor, uhindret av taushetsplikten jf. bvl. § 6-7 tredje ledd annet punktum, gi opplysninger til sosialtjenesten.

Alvorlighetskravet

Kriteriet ”alvorlig mangel” kvalifiserer den omsorgssvikt det må være tale om. Sosiallovutvalget overveide andre alternativer slik som ”barnets grunnleggende behov” og ”vanskjøtsel”.⁴⁹ ”Barnets grunnleggende behov” ble forkastet fordi fagfolk bruker det for å betegne *problemets art*, og en slik sammenblanding av begreper ble funnet uheldig. ”Vanskjøtsel” antyder noe subjektivt klanderverdig hos foreldrene. Dette virker stigmatiserende og passer dårlig av flere grunner. For det første brukes bestemmelsen også hvor foreldrene er ute av stand til å ta seg av barnet på grunn av sykdom eller dødsfall. For det andre ønsket ikke lovgiver å klandre foreldrene, de fleste gjør så godt de kan, men makter ikke oppgaven. Man kommer likevel ikke fra at en omsorgsovertakelse både går hardt inn på foreldrene, og er moralsk belastende, uavhengig av begrepsbruk. Sosiallovutvalget valgte derfor uttrykket ”alvorlig mangel” for å beskrive omsorgsvikt etter litra a. Det er vanskelig å trekke generelle grenser for hvor store avvik som skal til før noe kan sies å være en ”alvorlig mangel”. Det er uttalt i proposisjonen at:

”Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke et hvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse.”⁵⁰

Normene som fastsetter hva som er avvik, kan også variere fra ulike miljøer og kulturer. Det er imidlertid sikkert at tiltak bare skal brukes i alvorlige situasjoner. Det skal altså mye til før dette vilkåret er oppfylt.

⁴⁸ Heap, i vedlegg til NOU 1985: 18 s. 402

⁴⁹ NOU 1985: 18 s. 344

⁵⁰ Ot.prp. nr 44 s. 110

Typetilfeller under litra a

Fattigdom

Selv om man ikke kan sette likhetstegn mellom fattigdom og omsorgsvikt, er det et faktum at fattigdom som oftest går ut over barnet. Man vet at i kjølvannet av fattigdom følger psykisk stress, dårlige boforhold og isolasjon. Dårlige materielle forhold kan føre til sykdom, som igjen skaper vanskeligheter med å forsørge familien, og så er den onde sirkelen i gang. Foreldre som lever i fattigdom har og en økt barnemishandlingsrate, fordi de har et hyppigere antall kriser i sitt liv.⁵¹ Man skal ikke se bort i fra at omsorgssvikt også lettere oppdages og registreres i slike familier fordi de er i kontakt med offentlige støtteordninger på flere områder. Familier som tilhører en høystatus gruppe, har bedre muligheter til å ”ordne opp” i sine problemer uten offentlig innblanding. Man vet at omsorgssvikt finnes i alle lag av befolkningen. Dette synes rimelig, ettersom materielle forhold alene ikke fører til omsorgssvikt. Andre årsaker som psykisk sykdom, rusmisbruk, indre konflikter, ”sosial arv” og spenninger i familien, finnes i alle lag av befolkningen.

Etter ordlyden kan materielle mangler lede til omsorgsovertakelse dersom de er alvorlige nok. Men slik skal ikke loven automatisk tolkes. Det er uttalt i forarbeidene at:

”I dagens samfunn ville det imidlertid være urimelig om økonomisk nød alene skulle være grunn til å fjerne barna fra hjemmet.”⁵²

Omsorgsvikten må innebære at foreldrene, med de midler de har til rådighet, *ikke* gjør det de kan for å gi god omsorg, Skyldes svikten utelukkende dårlig økonomi, er det ikke tilstrekkelig grunnlag for omsorgsovertakelse. Økonomiske tiltak etter annet ledd vil da kunne settes inn istedenfor omsorgsovertakelse. Retten bekrefter dette i en underrettsdom hvor den uttaler⁵³:

”Etter rettens mening må det være tindrende klart at et barn ikke kan tas fra foreldrene fordi disse ikke kan forsørge det, dersom forholdet kan rettes på ved økonomisk hjelp”.

Barnevernloven av 1953 hadde i § 16 c hjemmel for omsorgsovertakelse ”når barnet er uten forsørger eller foreldrene ikke er i stand til å forsørge det på forsvarlig måte, og det heller ikke

⁵¹ NOU 1982: 26 s. 11

⁵² NOU 1985:18 s.156

⁵³ Malangen Herredsrett 1970 upublisert

på annen måte blir sørget forsvarlig for det”. Bestemmelsen kunne brukes dersom foreldrene ble syke eller døde. Departementet mente at bestemmelsen ville hatt liten selvstendig betydning ved siden av dagens barnelov §§ 36 og 37 og de nye inngrepskriteriene i § 4-12 og sløyfet derfor en tilsvarende bestemmelse i barneloven av 1992.⁵⁴

I dag sørger i tillegg det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste for at barn ikke skal skilles fra foreldrene dersom omsorgssvikten kan rettes med økonomisk hjelp. Lindboe hevder at selv om det er bred enighet om prinsippet, kan anvendelse av det i enkelte tilfelle by på problemer.⁵⁵ Dersom myndighetene som forvalter sosialloven mener at en familie ikke er berettiget til mer økonomisk støtte, mens barnevernet, herunder fylkesnemnda, mener at familien er det, og at det er nødvendig for å unngå omsorgsovertakelse, blir det problematisk. Retningsgivende for barnevernet, om enn kanskje ikke for sosialkontoret, er at det i forarbeidene uttales at:

”manglende ressurstilgang på tiltakssiden må ikke få den konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet.”⁵⁶

Umodne foreldre

Umodne foreldre står sentralt i Rt.1996 side 1203. Sakkyndige beskriver forholdene i hjemmet som:

”Den mest påfallende svakheten ved familien i et omsorgsperspektiv er de til dels manglende og uklare grensene innen familien. Grenseløsheten gjør at barna involveres i de ulike problemene familien har, og må utifra beste evner bidra til løsninger for seg selv og for de voksne i familien. Foreldrene abdiserer begge fra foreldrerollen. Far viser dette tydelig i hentesituasjonene, hvor både C og D eldste sønn, hver på sin måte må ivareta farens behov. A fraskriver seg foreldreautoriteten både gjennom sin noe bisarre adferd offentlig, og gjennom sine stadige henvisninger til religionen som begrunnelse for holdninger og adferd.”

Retten uttaler at farens adferd innebærer en manglende følsomhet og forståelse for hvordan foreldre skal oppføre seg. Dette vektlegges derfor at manglende ”normal” oppførsel fører til at barna påføres en stor belastning.

⁵⁴ Ot.prp.nr.44 s. 42

⁵⁵ Lindboe 1998 s. 77

⁵⁶ Innst. O. nr. 80 s. 15

Psykiske problemer

Et annet tilfelle som typisk rammes av litra a er der foreldrene har psykiske problemer, og av den grunn ikke makter å ta hånd om barna.

I Rt.1990 side 946 ble foreldrene fratatt omsorgen for to barn. Moren hadde et lengre opphold ved et psykiatrisk sykehus og to andre kortvarige institusjonsopphold. Hennes diagnose var "*schizofreni, kronisk form av disorganisert type*". Far var også meget ustabil. Sakkyndige uttalte at:

"D 1 befinner seg i en livssituasjon som må antas å være til skade for hennes psykiske helse og utvikling. Dette skyldes foreldrenes manglende evne til å identifisere, forstå og imøtekomme hennes grunnleggende psykologiske behov, behovet for nærhet, kontakt, trygghet og stimulering. Disse behovene vil øke med alder og gapet mellom jentas behov og foreldrenes omsorgsevne vil således stadig bli større."

Og videre at foreldrene ikke er:

"i stand til å organisere en tilfredsstillende og stimulerende oppvekst for sine barn nå og det er heller ikke kommet fram momenter som gjør at en tror at de på lengre sikt vil bli annerledes vurdert.....og at de verken hver for seg eller samlet vil kunne gi et tilfredsstillende forbilde for barnas sosiale læring"

Sakens sentrale tema var om det forelå mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet. Høyesterett legger avgjørende vekt på de sakkyndiges forklaringer, og konkluderte enstemmig med at foreldrene ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne. Et viktig poeng er uttalelsen om at foreldrenes omsorgsevne samlet ikke var god nok. I noen situasjoner kan svakheter ved en forelder kompenseres med kapasitet hos den andre, men ikke i dette tilfellet. Høyesterett konkluderer:

"Det spørsmål som også kan reises, er om D 1's situasjon var alvorlig i slik grad at det var berettiget å treffe vedtak etter § 19 [bvl. 1953]. Omsorgsovertakelse er et ekstraordinært og inngripende tiltak som forutsetter en forholdsvis markert og alvorlig trussel mot barnets utvikling.

Også her må jeg imidlertid bygge på de sakkyndiges vurdering. I enkelte faser av saken kunne man som nevnt kanskje ha ønsket større faglig bredde i vurderingen og en sikrere registrering av momenter av betydning for vurderingen. Men samlet får jeg inntrykk av at omsorgsovertakelsen av D 1 var fullt ut berettiget."

Rusmisbrukende foreldre

Et annet tilfelle gjelder foreldre som misbruker rusmidler, eller som lever sammen med en misbruker, og som ikke klarer å komme ut av denne livssituasjonen. I Rt. 1986 side 1189 ble mor, som var rusmisbruker, fratatt omsorgen for barnet ved fødselen etter § 16 a på grunn av.:

”den kjennskap som sosialkontoret hadde til hennes levevis, og at hun røykte hasjisj på sykehuset dagen etter fødselen”.

Både mor og far var etter at vedtaket ble truffet, dømt for overtredelser av narkotikalovgivningen. Retten fant at barnevernnemndas vedtak måtte opprettholdes.

Store personlige problemer

I noen tilfelle kan foreldrenes egne problemer bli så store at barnets behov oversees fullstendig. Foreldrenes krangling og uvennskap overskygger alle andre behov og barnet vil bli dratt inn i en situasjon hvor det verken er part eller kan bidra å løse disse.

I Rt. 2002 side 875 beskrives et slikt forhold hvor foreldrene ved en skilsmisse ikke klarer å samarbeide om samvær med barna.

”I meldingen står det at mor truer med å ta livet av seg og datteren hvis C [far, min anmerkning] henter datteren. Det er derfor C ikke har turt å tvinge seg på.

Mor forteller at dette stemmer. Hun tar heller livet av datteren enn å la henne få samvær med faren. Datteren betyr alt for meg, sier hun, hvis C gjør alvor av å hente henne har jeg ikke mer å leve for, og kan heller dø sammen med datteren.”

Og videre at:

”Barneverntjenesten ser alvorlighetsgraden i mors trusler om å drepe seg selv og barnet som så realistiske at vi ikke kan ta sjansen på å la barnet bo i hjemmet. Mor retter truslene mot far, men har ingen betenkeligheter med å fortelle barneverntjenesten at truslene er sanne og at hun mener hvert ord hun sier. Med en slik holdning til motgang kan dette lett overføres til motgang på andre områder.”

Retten la vekt på ved vurderingen at forholdet mellom foreldrene ikke var avklart og at mor hadde et svært dårlig forhold til far, som hadde vanlig samværsrett. Mor må respektere fars rett, og med hennes innstilling til ham vil det oppstå psykiske belastninger for barnet. Retten stadfestet derfor omsorgsovertakelsesvedtaket.

3.2.4. Litra b, ”særlig behov for behandling eller opplæring”

Etter første ledd bokstav b kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse: ”dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,”

Foreldreansvaret inneholder to hovedelementer - en omsorgsplikt og en bestemmelsesplikt og rett. Det inngår som en del av omsorgsplikten å sørge for at barn med særlige behov får den hjelpen de trenger. Bestemmelsesretten pålegger foreldrene å ta stilling til hva slags opplæring

eller medisinsk behandling deres barn skal motta. Det følger av barneloven § 30 at foreldreansvaret må utøves med barnets interesser og behov for øye. Bestemmelsesretten begrenses av det ansvar foreldrene har i forhold til å hjelpe barnet til å fungere best mulig, etter sine forutsetninger. Her kommer man over i et vanskelig grenseland mellom foreldrenes bestemmelsesrett og når samfunnet kan gripe inn, dersom foreldrenes standpunkt er skadelig for barnets helse. Litra b har løst dette ved å ramme foreldre som ikke sørger for at barnet får dekket sitt "særlige behov". Begrepet favner vidt og dekker behov langt utover de livsnødvendige behov. Loven gir altså foreldrene en meget snever adgang til selv å bestemme hva deres barn trenger av hjelp.

Litra b erstatter § 16 d i barnevernloven av 1953. Innholdet i de to bestemmelsene er likt selv om ordlyden ikke er identisk. Utrykket "syke" omfatter både somatisk og psykisk sykdom. Diagnoser som faller innunder begrepet er f.eks. ADHD og autisme. Utrykket "funksjonshemmet" vil dekke både fysisk og psykisk funksjonshemming i tradisjonell forstand. Befringutvalget uttaler at denne gruppen er spesielt sårbar:

"Noen barn er gjennom sine helt spesielle kjennetegn særlig utsatt for omsorgssvikt og mishandling. Det gjelder ikke minst barn som er født med eller som tidlig får fysiske eller psykiske funksjonshemninger. Dette er barn som i utgangspunktet er svært sårbare og som trenger ekstra mye omsorg."⁵⁷

Utrykket "spesielt hjelpetrengende" er ment å omfatte barn med spesielle psykiske problemer. Proposisjonen nevner barn som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har særlige behov for trygghet og stimulering som foreldrene ikke evner å gi.⁵⁸ Forarbeidene sier lite om hva som menes med "særlige behov for behandling og opplæring". Etter alminnelig språklig forståelse vil dette innebære psykologisk behandling, medisinsk behandling, spesialundervisning m.m Også barn med alvorlige adferdsvansker kan omfattes av litra b. Her er det barnets egen adferd som vurderes. Dersom adferdsvanskene er utslag av omsorgssvikt, kan det være aktuelt å både ta omsorgen fra foreldrene og sette barna under særskilte adferdstiltak, gjerne forsterkede fosterhjem. Mange av fosterhjemmene har forsterkninger fordi barnet krever mer enn hva et ordinært fosterhjem er ment å kunne yte. For-

⁵⁷ Befring-utvalget, kap. 3 punkt 37

⁵⁸ Ot.prp.nr.44 s. 110

sterkningene er oftest i form av særskilt veiledning, avlastning og ekstra økonomisk godtgjøring. Den økonomiske godtgjøringen utgjør ofte en lønnskompensasjon i den hensikt at en eller begge foreldrene kan tilbringe mye tid sammen med fosterbarnet.⁵⁹ Mange former for kriminalitet har sine røtter i tidlig alvorlig omsorgssvikt.

Stortingskomiteen sier at:

”Komiteen er av den oppfatning at dersom foreldrene til barn med slike adferdsvansker, f.eks. alvorlig eller gjentatt kriminalitet og vedvarende misbruk av rusmidler, ikke sørger for at barna får nødvendig behandling og opplæring, må dette betegnes som omsorgssvikt, og barnevernet kan gripe inn jf. § 4-12 punkt b”.⁶⁰

En omsorgsovertakelse forutsetter svikt i foreldrefunksjonen, det forhold at et barn på grunn av sykdom eller funksjonshemming har et særlig omsorgsbehov, er altså i seg selv ikke grunnlag for omsorgsovertakelse. I noen tilfelle vil foreldrenes manglende oppfølging av syke og hjelpetrengende barn være tilstrekkelig grunnlag for omsorgsovertakelse. Andre ganger er manglende oppfølging en indikator på at omsorgen svikter også på andre områder, slik at omsorgsovertakelse kan bli nødvendig av flere årsaker. Det kan være flere årsaker til omsorgssvikt etter litra b. Manglende innsikt i barnets behov eller benektning av at barnet har et problem er en vanlig årsak, særlig hos foreldre som selv er syke eller behandlingstrengende. Men også mistro til fagfolk, tradisjonell medisinsk behandling og tiltro til alternative behandlingsmetoder kan ligge bak. Religiøse overbevisninger kan være grunnlag for å nekte undersøkelser, operasjoner eller blodoverføringer.⁶¹ Noen foreldre kan være redd for å søke hjelp hos det offentlige hjelpeapparatet av frykt for at barnevernet vil ta barnet deres. Litra b dekker alle de ovenfor nevnte alternativene.

I forarbeidene sies det at litra b, må sees i sammenheng med de begrensede tvangstiltak som finnes i §§ 4-10 og 4-11.⁶² Overtakelse av omsorgen må ha som forutsetning at pålegg etter §§ 4-10 eller 4-11 enten har vært prøvd eller funnet utilstrekkelige, etter mildeste inngreps prin-

⁵⁹ St.meld nr.39 punkt 3.4.2

⁶⁰ Innstilling. O. nr. 80 s. 22

⁶¹ NOU 1985: 18 s. 153

⁶² Innstilling. O. nr. 80 s. 21

sipp i § 4-12 annet ledd. Det kan likevel tenkes situasjoner hvor litra b kan være aktuell uten at man først har prøvd pålegg etter §§ 4-10 eller 4-11. En slik situasjon kan være hvor barnet blir akutt sykt, og foreldrene allerede på forhånd sier de ikke vil bøye seg for vedtak etter § 4-10. Bestemmelsen i § 4-10 gjelder tvangsvedtak om medisinsk undersøkelse og behandling. Vilkåret er at barnet lider av livstruende eller annen alvorlig sykdom. Bestemmelsen i § 4-11 gjelder tvangsvedtak om behandling av barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov. Begrepene som brukes, ”funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn”, er nøyaktig samme begreper som brukes i litra b. Begrepene i §§ 4-11 og litra b er identiske fordi bestemmelsene retter seg mot den samme gruppen av barn.

Praksis etter den gamle barnevernloven var at for å kunne gi foreldrene et pålegg, måtte man frata dem foreldreansvaret, for så å gi det tilbake etter at pålegget er gjennomført. Dette synes lovgiver var unødvendig. I dag fattes vedtak om pålegg etter §§ 4-10 og § 4-11 uten å foreta en omsorgsovertakelse. Påleggene representerer en begrensning i foreldreansvaret så langt det er nødvendig for å iverksette nødvendig behandling. Barnet kan som oftest bo i hjemmet mens tiltaket pågår, og dersom det må flyttes ut av hjemmet, skal det tilbake til hjemmet når behandling er avsluttet. Dette er likevel et langt mildere inngrep enn overtagelse av omsorgen. Såfremt foreldrene ellers er skikket, vil et pålegg være fordelaktig for barnet, fremfor en omsorgsovertakelse. Det kan tenkes at en slik løsning ikke er tilstrekkelig, f.eks. hvis foreldrene ikke følger opp medisinerer eller ikke møter opp til avtaler. Det er nødvendig med en omsorgsovertakelse etter litra b.

Dersom barnet trenger akutt behandling, vil alminnelige nødrettsbetraktninger kunne komme inn. Barnevernloven har ingen egen nødrettsbestemmelse, hjemmel finnes i straffelovens § 47. Det skal mye til før vilkårene for en ”nødrettssituasjon” er oppfylt. Lucy Smith hevder at det er tilstrekkelig at det er spørsmål om å redde barnet fra en alvorlig skade, og at det haster slik at man ikke rekker å fatte vedtak etter barnevernloven.⁶³ Et eksempel er at et barn har vært utsatt for en bilulykke og trenger en øyeblikkelig blodoverføring og foreldrene nekter å samtykke til behandlingen.

⁶³Smith og Lødrup, 1993 s. 73

3.2.5. Litra c, "mishandling eller andre alvorlige overgrep"

Alternativer i litra c gjelder tilfeller der: "barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet,"

Problemstillingen blir å definere hvilke situasjoner som rammes av begrepene mishandling og andre alvorlige overgrep. Når det gjelder innholdet av de to begrepene, virker det som de til dels rammer de samme faktiske situasjoner. Både forarbeidene og juridisk litteratur benytter begrepene om hverandre, og i sitatet nedenfor sies det at "overgrep" omfatter fysisk og psykisk "mishandling."

I proposisjonen uttales det at:

"Under bokstav c viser departementet til at alvorlige overgrep omfatter fysisk mishandling og seksuelle overgrep som psykisk sjikane, trakassering, eller vedvarende mindre overgrep."⁶⁴

Ettersom det ikke er nødvendig å ta stilling til hvilket av kriteriene som er oppfylt, foretar jeg en samlet fremstilling av de to begrepene. Jeg har delt mishandlingssituasjonene i tre grupper, fysisk mishandling, psykisk mishandling og seksuelle overgrep. Dette er ikke grupper som ekskluderer hverandre, som regel er det nær sammenheng mellom psykisk og fysisk mishandling. Seksuelle overgrep og vold innebærer også psykisk mishandling, og i de fleste tilfeller er den psykiske smerten det mest skadelige for barnet. Jeg fant likevel inndelingen hensiktsmessig for å betegne det som er det mest fremtredende trekk ved hver enkelt gruppe.

For å trekke opp grensene for hva som er mishandling, kan straffelovens bestemmelser om vold og barneloven § 30 tredje ledd gi veiledning.

Fysisk mishandling

Fysisk mishandling omfatter barn som skades enten ved aktiv handling, som vold, eller passiv unnlattelse, et eksempel er manglende tilsyn. Fysisk mishandling omfatter alt fra en liten gruppe barn som er påført alvorlige skader til å omfatte barn som ikke får en forsvarlig dekning av sine grunnleggende behov. Den siste gruppen hører naturlig innunder litra a og behandles derfor i punkt 3.2.3.

⁶⁴ Ot prop.nr. 44 s. 43

Når det gjelder grov fysisk mishandling av barn, er det sjelden tvil om hvorvidt man er innenfor lovens kriterier. Grensen for mishandling er klart overtrådt dersom vi er over i det som etter straffeloven kalles for legemsbeskadigelse, strl. § 229. Vurderingstema er om det foreligger skade på legeme eller helbred. Skaden må være av en viss art og omfang. Et blåmerke, risp i huden, eller blått øye regnes normalt ikke som skade, men flere slike små skader kan samlet sett ansees som skade.⁶⁵ Enklest er det med de synlige skader som brannsår, kuttskader og bruddskader. De mest alvorlige skader, som hodeskader, gir ikke nødvendigvis synlige utslag på kroppen. Hodeskader kan føre til epilepsi, lammelser eller utviklingshemninger. Skaden kan vise seg lenge etter overgrepet og derfor tilsløres sammenhengen. I ekstreme tilfeller kan barnemishandling føre til varig funksjonshemming eller død.

Men det er særlig den nedre grensen for mishandling som er uklar, og det er den jeg vil konsentrere meg om. Problemstillingen blir i hvilken utstrekning foreldrene kan anvende fysisk makt som et ledd i barneoppdragelsen, før man er over i en mishandlingssituasjon.

Foreldrenes rett til å refse barna ble opphevet i 1972. I følge Lucy Smith etterlot denne lovendringen en viss tvil om hvor grensene gikk for hvilken adgang foreldre hadde til å fysisk straffe sine barn. Usikkerheten skyldes at forarbeidene ga uttrykk for at man ikke hadde tenkt å avskaffe denne retten fullstendig. Blant fagfolk var det enighet om at all vold i barneoppdragelsen var forkastelig og skaper risiko for psykiske skader hos barnet. For å understreke dette kom det i 1987 et nytt tredje ledd i barnelovens § 30 om innholdet av foreldreansvaret.⁶⁶ Det lyder:

”Barnet må ikkje bli utsatt for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”.

Denne bestemmelsen innebærer at det ikke er adgang til å bruke vold i barneoppdragelsen. Fysiske overgrep i disiplinærøyemed er under alle omstendigheter ulovlig i norsk lov. Det er ingen sanksjoner knyttet til forbudet i barneloven § 30. Avgjørende for straffbarheten vil være straffelovens bestemmelser. Det samme gjelder for § 4-12 c. Når det gjelder mishandling, vil strl. §§ 228 og 229 om legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse ramme forholdet. Andre

⁶⁵ Slettan og Øie 1997 s. 398

⁶⁶ Smith og Lødrup 1993 s. 69

aktuelle bestemmelser kan være § 219 om vanrøkt, § 223 om ulovlig frihetsberøvelse, §§ 246 og 247 om ærekrenkelser og § 390 a om hensynsløs adferd.

Lucy Smith viser til den nedre grensen for legemsfornærmelse etter § 228 når hun trekker opp grensen for hva som er ”vold” etter § 30 tredje ledd, og hva som er akseptabel bruk av fysisk makt ovenfor barn.⁶⁷ Grensen for straffbar avstraffelse etter § 228 må antagelig trekkes slik at:

”bruk av ris og andre former for markert avstraffelse er forbudt, mens et spontant klaps og mer bagatellmessige former for fysisk avstraffelse ikke rammes.”⁶⁸

Videre uttaler proposisjonen:

”Ikke all bruk av makt kan kalles mishandling - for eksempel er det ikke naturlig å bruke ordet når det gjelder holding og andre lette beskyttende eller avvergende tiltak”.⁶⁹

Man må avgrense mot mildere former for bruk av makt mot barnet, slik at lette klaps og holding av barnet ikke er å anse som ”mishandling”. Etter § 228 rammes voldsutøvelse i seg selv, det kreves ikke at barnet er påført skade eller smerte.⁷⁰ De mest typiske eksempler på vold er å lugge, klype, skalle, ta strupetak eller riste noen, hvis det skjer med en viss kraft. Er handlingen krenkende, kan den anses som vold selv ved liten anstrengelse, det har vært ansett som vold å slå lua av en vakthavende offiser, jf. Rt. 1951 s 201.⁷¹ Typiske skader kan være blåmerker, småsår, hevelser og blått øye. Alle de ovenfor nevnte eksempler ville medføre at grensen for ”mishandling” var overtrådt. Selv om § 228 i noen tilfeller kan gi brukbar veiledning i forhold til en litra c vurdering, synes det som om grensen for hva som er akseptabelt i forhold til barn ligger under grensen for hva som tåles etter § 228. Den viktigste årsaken til dette er at

⁶⁷ Smith og Lødrup 1993 s. 70

⁶⁸ Ot prp nr 8 (1986-87) s. 6, ref. i Smith og Lødrup 1993 s. 70

⁶⁹ Ot prp.nr. 44 s. 111

⁷⁰ Slettan og Øie 1997 s. 391

⁷¹ Slettan og Øie 1997 s. 391

grensen må vurderes forskjellig fra barn til voksne.⁷² Et barn er en voksen underlegen i forhold til hva det tåler og mulighet til å forsvare seg. Det er likevel viktig å ha klart for seg at det er to helt forskjellige vurderinger, det er ikke en forutsetning etter litra c at handlingen må være straffbar for å falle inn under ordlyden.

Psykisk barnemishandling

Psykisk mishandling er enda vanskeligere å avgrense enn den fysiske mishandlingen, og det er usikkert hva som er psykisk skadelig på sikt. Psykisk barnemishandling kan være veldig vanskelig å påvise, slike ”usynlige” skader trenger ikke å være åpenbare for omgivelsene. Dette gjør det vanskelig for barneverntjenesten å gripe inn eller kontrollere situasjonen i slike saker. Som oftest er man avhengig av at foreldrene eller barnet selv søker hjelp eller at personer i barnets miljø selv oppfatter barnets problemer. Skadene kommer ofte til syne først en tid etter mishandlingen har funnet sted. Signalene kan være vanskelige å tolke ettersom barn reagerer svært ulikt på psykisk smerte, noen barn blir deprimerte og ”usynlige”, andre blir utagerende og ”vanskelige”.

Barnemishandlingsutvalget definerer psykisk mishandling:

”Den psykiske mishandling består i at barnet utsettes for trusler eller andre traumatiske opplevelser. Innelåsing i mørke rom eller trusler om isolasjon er vanlige former for psykisk mishandling. En annen form er latterliggjøring eller krenkende behandling hvor en systematisk fornektet barnets menneskeverd og barnets gode sider.”⁷³

Kari Killen Heap omtaler barn som oppfattes negativt av foreldrene allerede fra fødselen av. Disse barna utsettes for psykisk mishandling i form av avvísning, nedvurdering, og omtale som viser at de er uønsket.⁷⁴ Lucy Smith tar opp spørsmålet om husarrest. I den utstrekning husarrest kan aksepteres, må den begrenses til et tjenlig oppdragelsesmiddel, og den må ikke medføre fysiske eller psykiske skader.⁷⁵ Bratholm konkluderer med at husarrest aldri må

⁷² I Rt. 1995 s. 661 hadde en politimester tatt et kraftig tak i kraven til en arrestant og dratt ham opp av stolen. Høyesterett mente at politimesteren ikke kunne straffes. Dette hadde nok forholdt seg annerledes hvis det dreide seg om et barn.

⁷³ NOU 1982: 26 s. 34

⁷⁴ Heap, i vedlegg til NOU 1985: 18 s. 389

⁷⁵ Smith og Lødrup, 1993 s. 70

brukes utover en forholdsvis kort tid, at den ikke må skje i mørke eller små rom eller under andre usedvanlige forhold som skaper fare for angstpregede reaksjoner.⁷⁶

Seksuelle overgrep

Seksuelle overgrep er en form for mishandling som har både psykiske og fysiske aspekter. Det fremgår uttrykkelig av forarbeidene at ”andre alvorlige overgrep” omfatter blant annet seksuelle overgrep.⁷⁷ Når det gjelder innholdet av begrepet, er forarbeidene tause. Man må derfor se hen til definisjoner som brukes innenfor helsesektoren og strafferetten.

Barnemishandlingsutvalget uttaler om begrepet:

”Seksuelle overgrep er i helseetaten definert som utnyttelse av mindreårige i seksuelle aktiviteter. Dette er aktiviteter de ikke selv forstår fullt ut og som de derfor ikke kan samtykke til. Dessuten forutsettes det at disse handlinger strider mot samfunnets aksepterte normer.”⁷⁸

Berthold Grünfeld trekker opp vide rammer rundt begrepet ”seksuelle overgrep”, og lar begrepet omfatte adferdsformer av ulik karakter, fra gjennomført samleie med et barn til onani, berøring av kjønnsorganer, fra presentasjon av pornografisk billedmateriale til grovere former for usedelig tale.⁷⁹ Etter straffelovens §§ 195,196 og 200 er alle de overfor nevnte formene straffbare, jf. straffelovens tilsvarende begreper ”seksuell omgang”, ”seksuell handling” og ”seksuell adferd”. ”Seksuelle overgrep” omfatter også overgrep som skjer i familien - incest. Incest er etter strl. § 197 begrenset til å gjelde overgrep mot biologiske barn eller adoptivbarn. I dagligtalen er incest ikke bare begrenset til biologiske bånd, men omfatter fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller annen person under 18 år som man har omsorg for.⁸⁰ Slike overgrep rammes av § 199. Etter § 139 har alle en meldeplikt om forbrytelser mot §§ 195, 197 og 199, ved de sistnevnte gjelder plikten bare når fornærmede er under 16 år.

⁷⁶ Bratholm 1980 s. 206

⁷⁷ Ot prp nr 44 s. 111 og Innst. O. nr.80 s. 21

⁷⁸ NOU1982: 26 s. 34

⁷⁹ NOU 1982: 26 s. 156

⁸⁰ Slettan og Øie 1997 s. 418

Det var ingen tilsvarende bestemmelse i 1953-loven, saker om mishandling ble dekket av § 16 a. Sosiallovutvalget var derfor usikre på hvor reelt behov man hadde for litra c Om dette uttaler utvalget:

”Om det er behov for dette alternativ kan diskuteres. De enkelte handlinger er som regel utslag av mer generelle mangler i forholdet mellom foreldre og barn, og hjemmelen for tvangsvedtak vil kunne søkes i litra a eller b. Det kan kanskje også virke som en avsporing å legge vekt på handlingen og ikke det mer generelle problem. Det sier ikke alltid noe om forholdene i familien generelt at det har forekommet overgrep. På den annen side vil det her være tale om svært alvorlige overgrep overfor barnet, noe som peker på forhold som ofte har svært alvorlig bakgrunn. Bestemmelsen vil ikke kunne brukes bare på grunn av et enkelt overgrep dersom barneverntjenesten likevel vurderer hjemmesituasjonen som tilfredsstillende for barnet.”⁸¹

Begrepene ”mishandling” og ”andre overgrep” skiller ikke mellom engangsforeteelser og hyppige handlinger. Som det nevnes ovenfor gir ikke et enkeltstående overgrep nødvendigvis en rettferdig fremstilling av familien. Ved mindre alvorlige hendelser kan det være vel så skadelig for barnet å flytte som å bli i familien. Ved alvorlige eller vedvarende overgrep må man gripe inn. Sosiallovutvalget påpeker at denne problemstillingen, og også spørsmål rundt avgrensningen av ”mishandling” begrepet, jf sitatet nedenfor, korrigeres av den skjønnsmessige vurderingen i annet ledd. Om avgrensningen av begrepene i litra c uttaler proposisjonen:

”De avgrensningsproblemer som oppstår har imidlertid neppe noen praktisk interesse på grunn av den avgrensningsregel som er inntatt i annet ledd.”⁸²

I tvilstilfeller vil nødvendighetskravet i annet ledd korrigere i forhold til hvor grensen går for bruk av makt.

Litra c oppstiller krav om at mishandling må skje ”i hjemmet”. Dette vilkåret er ikke kommentert i forarbeidene eller i juridisk litteratur. Ettersom det ikke finnes rettspraksis om litra c er det heller ikke her uttalt noe om innholdet av begrepet. Barnets faste bolig omfattes av begrepet ”i hjemmet”, men så snevert har vel neppe lovgiver ment at begrepet skulle være. Det må trolig omfatte alle situasjoner hvor barnet er sammen med sin familie, enten man er på hytta eller på ferie i utlandet. Dersom barnet blir utsatt for overgrep i barnehagen eller skolen,

⁸¹ NOU 1985: 18 s. 345

⁸² Ot prp nr 44 s. 111

og foreldrene med viten unnlater å foreta seg noe for å beskytte barnet, hører omsorgssvikten inn under litra a.

Etter bvl. § 4-3 siste ledd kan barnevernet gi pålegg om at barnet skal undersøkes hvis det foreligger mistanke om at barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet, jf. § 4-12 første ledd litra c. Hvis foreldrene motsetter seg slik undersøkelse, gir bvl. § 6-8 adgang til å rekvirere politibistand. Barnevernet kan undersøke en sak, men har ikke myndighet til å etterforske straffbare forhold. Barnevernloven har ingen egen bestemmelse om meldeplikt. Barnevernet må ved mistanke om straffbare forhold overveie hvorvidt forholdet bør anmeldes til politiet på bakgrunn av den alminnelige meldeplikten som følger av strl. § 139.

3.2.6. Litra d, "foreldre ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar"

Det er etter denne bestemmelsen grunnlag for omsorgsovertakelse: "dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet".

Litra b er den eneste av litraene i § 4-12 som bygger på en vurdering fremover i tid. Den gjelder når foreldrenes evne til å ta ansvar for barnet på sikt ikke er tilstrekkelig. Bestemmelsen er særlig aktuell for nyfødte og ganske små barn. Den gamle barnevernloven hadde ingen bestemmelser som tilsvarende litra d. Etter den gamle lovens § 16 var det nødvendig med både nåtidsvurdering og fremtidsvurdering ved omsorgsovertakelse, slik det er etter litra a – c i dag. Litra d representerer derfor en utvidelse i forhold til gammel lov.

Forutsatt at det er "overveiende sannsynlig at barnets helse og utvikling kan bli skadd" kan omsorgen tas fra foreldrene selv om omsorgssituasjonen for øyeblikket er god nok. I motsetning til litra a til c, fremgår beviskravet i litra d direkte av ordlyden. Beviskravet "overveiende sannsynlig" krever, etter en alminnelig språklig forståelse, at det må være mer enn 50 % sannsynlighet for at skaderisikoen vil inntre. I det opprinnelige lovutkastet var beviskravet at foreldrene "åpenbart" mangler personlige forutsetninger. Det vil innebære en høy grad av sannsynlighet. Enkelte av høringsinstansene synes beviskravet var for strengt og at det ville bli vanskelig for barnevernet å stille en så sikker diagnose. Regjeringsadvokaten mente at det strenge beviskravet ville føre til at barnevernet ikke vil kunne gripe inn til tross for at det var

overveiende sannsynlig at de personlige forutsetningene manglet.⁸³ Man vil da måtte vente med å gripe inn, til tross for at det er ønskelig, til vilkårene i litra a er oppfylt. Dette ville jo gå ut over barnet, som må utsettes for alvorlig omsorgssvikt før man kan gripe inn. Departementet var enige med Regjeringsadvokaten og beviskravet ble moderert til ”overveiende sannsynlig”, slik lovens krav er i dag.

Det siste kriteriet, for omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd litra d, er at foreldrene er ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. Ordlyden er nokså upresis, og ikke kommentert i forarbeidene. Grunnen til dette var at lovutkastet som der er kommentert, hadde en annen utforming, nemlig at ”foreldrene *mangler personlige forutsetninger* for å ha ansvar for barnet”. Stortinget endret dette til ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. Komiteen gir ingen begrunnelse for hvorfor ordlyden ble endret.⁸⁴ Dette er uheldig fordi ordlyden i det endelige utkastet kunne tyde på at man har ønsket å gi kriteriet et videre anvendelsesområde enn ordlyden i første utkastet, som var snevrere. Komiteen understreker at dette ikke betyr at komiteen var uenig i de *motiver* som fremgår av proposisjonen. Ofstad og Skar antar at endringen i lovens formulering ikke var ment som noen realitetsendring, og at man derfor kan legge de opprinnelige motivene til grunn.⁸⁵

Det fremgår av proposisjonen at bestemmelsen tar særlig sikte på to situasjoner.⁸⁶ Den ene er hvor barnet ikke bor hos foreldrene, men i en beskyttet situasjon hos fosterforeldre eller på sykehus/institusjon, med fare for at barnet vil bli skadet dersom foreldrene overtar omsorgen for det. Den annen situasjon er hvor barnet bor hos foreldre som er psykisk utviklingshemmede eller har alvorlige sinnslidelser. Forarbeidene gir ingen andre eksempler som kan tenkes å falle inn under kriteriet. Foreldre med fysisk funksjonshemming vil i utgangspunktet ikke gi grunnlag for omsorgsovertakelse. Men det kan nok tenkes at stor grad av fysisk funksjonshemming kan føre til varig nedsatt omsorgsevne. Ofstad og Skar stiller spørsmål om foreldre som er hardt belastede rusmisbrukere, med dårlig prognose for rehabilitering, er ment

⁸³ Ot.prp.nr. 44 s. 43

⁸⁴ Innst. O. nr 80 s. 23

⁸⁵ Ofstad og Skar 1999 s. 101

⁸⁶ Ot.prp.nr.44 s. 42

å falle innunder litra d. Konklusjonen er at slike tilfeller kan tenkes å falle innunder både litra a og d, avhengig av om det er en aktuell omsorgssvikt eller fremtidsvurdering.⁸⁷

I proposisjonen presiseres det at det er foreldrenes omsorgsevne, ikke tilstand eller personlighetstrekk, som skal vurderes.⁸⁸ Det er altså ikke nok å konstatere at foreldrene er psykisk utviklingshemmet, dersom omsorgsevnen ikke blir påvirket av dette. De psykisk utviklingshemmede foreldrene er en gruppe som det ofte oppstår tvil om vil mestre omsorgsrollen. I noen tilfelle er foreldrenes prognose klar, i andre tilfelle kan det herske stor tvil om foreldrenes fremtidige evne til å ta vare på barna, og hvilken risiko barnet løper dersom det blir hos foreldrene. Psykisk utviklingshemmede foreldre kan ofte makte omsorgen for barnet mens det er lite, men ettersom barnet vokser opp, vil omsorgen ikke alltid være tilstrekkelig. Barn i skolealder trenger foreldre som kan hjelpe dem med lekser og tenåringer trenger foreldre som kan sette konsekvente grenser. I utgangspunktet er omsorgsovertakelsene etter litra d varige. Omsorgsevnen må vurderes fra barnet alder på vedtakstidspunktet og frem til foreldreansvaret opphører. Barneloven har ingen regel om når foreldreansvaret opphører. Den juridiske og økonomiske bestemmelsesretten går over til barnet ved nådd myndighetsalder. Dette trekker i retning av foreldrenes omsorgsevne i hvert fall må vurderes frem til barnet fyller 18 år, muligens også utover 18 –årsgrensen.

Dilemmaet blir om foreldrene bør få prøve seg på omsorgsoppgaven, når man vet at de første leveårene er av avgjørende betydning for barnets mentale utvikling. Evnen til personlig hengivenhet og språk må for eksempel ha utviklet seg ved 1-2 års alderen. I en slik risikovurdering kan barnets konkrete behov få betydning. Hvis barnet er psykisk utviklingshemmet, eller har særlige behov for stimuli jf. litra b, vil dette bli tatt i betraktning. Dette var tilfelle i en høyesterettsdom hvor både foreldrene og barnet var psykisk utviklingshemmet.⁸⁹ Barnet hadde utviklingsmuligheter dersom det ble tilstrekkelig stimulert, og denne oppgaven ble for krevende for foreldrene som grunnet egen tilstand hadde begrenset omsorgsevne. Jeg vil

⁸⁷ Ofstad og Skar 1999 s. 101

⁸⁸ Ot.prp.nr.44 s. 33

⁸⁹ Rt.1982 s. 764. Selv om dommen ikke gjelder litra d direkte, synes jeg den illustrerer en situasjon som idag kunne vært hjemlet i litra d.

presisere at barnet allerede var utsatt for omsorgssvikt, som var et vilkår i § 16 a, jf. ”lever under”. Retten uttalte at:

”Om C’s generelle utvikling og væremåte i fag opplyser de sakkyndige at han har mer til felles med et 3 års barn enn en 6-åring. C er utviklingshemmet både motorisk, språklig og intellektuelt.Det som særpreger C, er hans emosjonelle forhold, hans sårbarhet og varhet for krav. Han trenger mye hjelp av en voksen for å våge seg ut på nye oppgaver, og mangler initiativ og pågangsmot både når det gjelder å prøve ut nye ting og å ville klare seg selv.....Om mor er det opplyst at hun har en medfødt hjerne-skade, er intellektuelt tilbakestående og har talevanskeligheter på grunn av åpen gane....Følelsesmessig er mor umoden, utrygg og ustabil.”

Og videre at:

”Problemet er imidlertid at a foreldrenes ressurser er begrenset. Samtidig er C et kre-vende barn. Spesielt hans følelsesmessige utvikling står i fare for å stanse opp.Foreldrenes muligheter for å imøtekomme C’s behov blir dessuten ytterligere redu-sert ved at de har omsorgen for datteren. Også hun er utviklingshemmet og krever mer av sine foreldre enn vanlig for en 3-åring.”

Retten konkluderte ved vurderingen av om vilkåret i § 16 a var oppfylt at:

”For så vidt angår det foreliggende sak, finner jeg det ikke tvilsomt at vilkårene i § 16 a er oppfylt. C’s utviklings utsettes for alvorlig fare i foreldrehjemmet.”⁹⁰

Retten uttalte videre at:

”Under enhver omstendighet må imidlertid barn av psykisk utviklingshemmede foreldre ha krav på samme vern som andre barn. Er vilkårene etter barnevernloven § 19, jfr. § 16 oppfylt, må også psykisk utviklingshemmede foreldre finne seg i å bli fratatt omsorgen for sitt barn”

Det var derfor ikke grunnlag for at psykisk utviklingshemmede foreldre, ut i fra et ønske om at de skulle bli bedre integrert i samfunnet, skal ha et ekstra vern og anledning til å beholde de barn de får. Resultatet ble derfor omsorgsovertakelse av barnet.

En interessant dom ble avsagt av Hålogaland lagmannsrett i 2003.⁹¹ Spørsmålet retten tok stilling til var om vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 litra d var tilstede, dvs. at det var overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling led overlast fordi foreldrene var ute av stand til å ta seg av barnet. Rettens understreket innledningsvis i forbindelse med be-handlingen av § 4-12 første ledd, at det var flytende overganger mellom litra a og d og at de

⁹¹ LH-2003-00310

momentene som ble behandlet under det ene vilkåret også ville ha betydning for vurderingen av det andre. Av rettens omfattende redegjørelser følger det at barnet ikke led noen materiell nød. Momenter retten imidlertid la vekt på var bl.a. at faren til barnet hadde omfattende rusproblemer og ruset seg jevnlig på alkohol, hasj eller Rohypnol og hadde klare asosiale trekk. Før saken kom for fylkesnemnda flyttet mor fra faren. Retten la vekt på at forholdet i realiteten ikke var avsluttet. Retten la også til grunn at mor overhodet ikke forstod betydningen av at barnet skulle vokse opp sammen med en rusmisbruker. Under sakens behandling flyttet mor sammen med en ny mann som også hadde rusproblemer. Retten la til grunn at mor synes å ha et ukritisk valg av partnere, ved å ha hatt et forhold til tre menn som alle har vært rusmisbrukere, var relativt ressurssvake og betydelig eldre enn henne. Retten la til grunn at hennes valg av partnere må åpenbart ha betydning ved vurderingen av hennes evne til å dra omsorg for barn.

Videre la retten vekt på at mor synes å ha *betydelige* problemer med å styre sin egen økonomi. I flere tilfeller har hun ikke hatt tilstrekkelige med penger til mat og andre nødvendighetsartikler til barna og har derfor hatt behov for omfattende økonomisk støtte fra sosialkontoret. Videre la retten også vekt på at hun hadde problemer med å styre sin egen tid. Lagmannsretten la derfor til grunn at det var godtgjort at mor har *betydelige* problemer med å se sammenhenger i livet, og med å foreta rasjonelle valg ut fra dette. Den mest sannsynlige årsak til dette er at mor har kognitive problemer og hun ble av sakkyndige karakterisert som lett utviklingshemmet. Retten kom derfor på bakgrunn av den samlede vurderingen til at hun vanskelig vil kunne gi forsvarlig omsorg til to barn i fremtiden. Flertallet av rettens medlemmer var derfor av den oppfatning at det var *"overveiende sannsynlig at [barnas] helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd"* fordi mor selv er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for dem, jfr. bvl. § 4-12 første ledd litra d.

3.3. Den skjønnsmessige vurderingen i annet ledd

3.3.1. "nødvendig"/"forebyggende tiltak"

I tillegg til de fire alternative vilkårene oppstilles også et kumulativt tilleggsvilkår i annet ledd.

Omsorgsovertakelse kan bare treffes dersom det er *"nødvendig"* ut fra den situasjon barnet befinner seg i. I tråd med første ledd a-c er det barnets *aktuelle* situasjon som er avgjørende,

jf. lovens ordlyd, ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Man avgrenser også her mot en fortidsvurdering og det skal ses bort fra fortidige hendelser som neppe vil gjenta seg. Dette kan medføre at situasjoner som faller innunder ordlyden i første ledd, likevel ikke kan gi grunnlag for omsorgsovertakelse. Tilleggsvilkåret fungerer altså som et korrektiv til første ledd, ettersom det ikke er sikkert at en omsorgsovertakelse på lang sikt er den beste løsningen for barnet. Det kan jo være at en krisesituasjon utløste omsorgssvikten, og at det er liten risiko for at en lignende situasjon vil gjenta seg. Et annet eksempel kan være et barn som er utsatt for seksuelle overgrep. Dersom overgriperen flytter fra hjemmet eller barnet gis tilstrekkelig beskyttelse mot overgriperen, vil det ikke lenger være nødvendig med omsorgsovertakelse. I siste eksempel vil jo barnet lide ytterligere ved å fjernes fra hjemmet, forutsatt at omsorgen der er, eller kan med hjelpetiltak bli, tilfredsstillende.

”Nødvendig” utdypes i loven som når det ikke *”kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”*. Hovedregelen er at forebyggende tiltak skal forsøkes eller vurderes før omsorgsovertakelse, som er subsidiær i forhold til at foreldrene har omsorgen. Hjelpetiltak etter § 4-4 kan for eksempel være støttekontakt, barnehageplass, tilsyn, økonomisk stønad og hjelp til frivillig plassering. Listen er ikke utømmende. Barnehageplass og tilsyn kan gis som pålegg, sistnevnte i begrenset utstrekning, bare når vilkårene i § 4-12 er til stedet. Etter §§ 4-10 og § 4-11 kan man fatte tvangsvedtak om medisinske undersøkelser eller behandlinger. Så langt andre tiltak enn de tiltakene loven positivt nevner er formålstjenlige, må disse kunne kreves. Annet ledd erstatter 1953-lovens § 18.

Vurderingen etter annet ledd er utslag av et bærende grunnprinsipp i barnevernretten, nemlig det mildeste inngreps prinsipp. Hjelp skal primært gis i hjemmet. Det er et absolutt krav at mildere tiltak vurderes, men det er ikke et krav at de må være prøvd ut i praksis. Det holder at de må være ansett som nytteløse eller at man av andre grunner, for eksempel samarbeidsproblemer med foreldrene, vet at de ikke ville være gjennomførbare.

Tiltakene som kan settes i gang etter annet ledd er dels frivillige tiltak og dels tvangstiltak. Frivillige tiltak etter § 4-4 annet, tredje og femte ledd er avhengig av foreldrenes samtykke. Hvorvidt de såkalte frivillige tiltakene gir foreldrene noen reell valgmulighet kan diskuteres, det er vel mer snakk om en ”frivillig tvang”. De fleste foreldre innser at det er bedre å samtykke til tiltak, ettersom alternativet ofte vil være omsorgsovertakelse. Med tanke på at tiltakene tar sikte på å bedre barnets hverdag, vil hensynet til barnets beste veie tyngre enn hen-

synet til foreldrenes rett til å nekte å samtykke. Men igjen må barnevernet vurdere hvert enkelt tilfelle, det oppnår bare å utsette omsorgsovertakelsen, dersom man på forhånd vet at foreldrene vil motsette seg tiltak de har følt seg presset til å samtykke til.

Avveiningen mellom fortsatt forebyggende tiltak og omsorgsovertakelse er en av de vanskeligste oppgavene barnevernet har. Muligheten for å nå frem med tiltak vil også være en sentral og vesentlig vurdering for domstolene i en overprøving av et omsorgsvedtak. Det legges vekt på følgende momenter i rettspraksis: vil hjelpetiltakene være tilstrekkelig til å unngå omsorgsovertakelse, vil hjelpetiltakene fungere positivt for barnet og hvilken evne og vilje har foreldrene til å motta hjelp. I dommene nedenfor ser vi at foreldrene tidligere har vist manglende vilje til å ta imot hjelpetiltak. Høyesterett foretar en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om den manglende samarbeidsviljen vil vedvare.

Rt. 1996 s. 1203 gjaldt tilbakeføring av en gutt på 7 år som hadde bodd halvannet år i fosterhjem. Resultatet ble at gutten under dissens 3-2 ble tilbakeført til foreldrene. Flertallet og mindretallet var enige at foreldrene hadde ikke ubetydelige svakheter som omsorgspersoner. Uenigheten bestod blant annet i muligheten for å nå frem med hjelpetiltak. Førstvoterende uttaler at fars svakheter som omsorgsperson kan rettes opp med tiltak etter § 4-4.

”Som påpekt av mindretallet i lagmannsretten må hjelpetiltakene i betydelig grad, og i større grad enn de hjelpetiltak som har vært forsøkt tidligere, rettes mot far som omsorgsperson. Selv om de sakkyndiges uttalelser og bevisene for øvrig tyder på at det til dels har vært vanskelig å få far til å akseptere hjelpetiltak, mener jeg dette er en utfordring som må tas av barneverntjenesten. Jeg antar at fars holdning i ikke liten utstrekning har sammenheng med den foreliggende sak. Jeg antar også at far på dette punkt vil ta lærdom av saken og akseptere nødvendige hjelpetiltak.”

Annenvoterende er av en annen oppfatning:

”Jeg legger til grunn at det er usikkert om det vil være mulig å sette inn hjelpetiltak som i tilstrekkelig grad avbøter svakhetene ved omsorgssitasjonen, og som foreldrene vil medvirke til at blir forsvarlig gjennomført.”

Annenvoterende lar dette være utslagsgivende for resultatet sitt. Det samme ble uttalt i Rt. 1994 s. 1105, hvor man også så lyst på at mor ville endre innstilling til barnevernet. Høyesterett legger i høy grad ansvaret for dette samarbeidet på barnevernet. Dette synes kanskje litt vel optimistisk. Hvis foreldrene ikke vil samarbeide i påvente av en omsorgssak, er det vel enda mindre mulighet for at de vil samarbeide med barnevernet etter at *”retten har gitt dem barna tilbake”*. Det er mulig retten mener å legge føringer på foreldrenes opptreden etter endt

saksgang, men det er sikkert at barnevernet i konfliktfylte forhold ikke står ovenfor en enkel oppgave.

I Rt. 1994 s 568 la Høyesterett vekt på fars dårlige forhold til hjelpeapparatet i sin vurdering av omsorgsevnen, og kom til at vilkårene for omsorgsovertakelse var tilstede. Det var på det rene at barna ville trenge omsorgstiltak av spesialpedagogisk art i lang tid. Far uttalte i denne forbindelse at han vil avvise ethvert tilbud fra det offentlige hjelpeapparatet. Selv om han senere la til grunn en noe mer positiv holdning, fant ikke Høyesterett å tillegge det vesentlig vekt.

Selv der foreldrene er villige til å motta hjelpetiltak, har tiltakene to typer begrensninger. Noen mangler ved foreldrenes omsorgsevne lar seg ikke rette opp ved hjelpetiltak, særlig gjelder dette mangler på det følelsesmessige plan. Den andre begrensningen gjelder omfanget av hjelpetiltak. Det er grenser for hvor mye hjelp en familie kan motta og barnevernet kan yte før omsorgen i praksis nærmest er lagt på barnevernet. Foreldrene må ha hovedansvaret for barnet, man må derfor avgrense mot støtte på døgnbasis. Familielivet ville i slike tilfeller få et institusjonspreg, hvor poenget med et normalt og rolig familieliv ville bli borte. Når det gjelder økonomiske begrensninger skal det mye til før dette et relevant argument fra det offentliges side. Spørsmålet har ikke vært opp i rettspraksis. Begge formene illustreres i dommene nedenfor, som begge anvender 1953- loven.

Rt. 1982 s. 764 gjaldt omsorgsovertakelse av en gutt i en familie hvor alle var psykisk utviklingshemmede. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble opprettholdt og dommen var enstemmig. Gutten hadde utviklingsmuligheter, men trengte stimulering. Familiens yngste datter var også meget krevende og begrenset foreldrenes mulighet til å ta seg av gutten ytterligere. Flere hjelpetiltak var prøvet og ansett som nytteløse. Høyesterett uttaler at det:

”dels er grenser for hvor meget hjelp en familie makter å motta og hjelpeapparatet greier å yte, dels har jeg ingen tro på at ytre hjelp vil kunne rette opp det grunnleggende problem som er mors umodenhet, hennes skiftende væremåte og manglende evne til å slippe barna”.

I Rt. 1995 s. 350 overtok barnevernet omsorgen for en gutt nokså omgående etter fødselen. Kravet om opphevelse førte ikke frem, dommen var enstemmig. Moren var moderat psykisk utviklingshemmet og faren hadde betydelige psykiske problemer. Det var klart at tiltakene måtte være meget omfattende for å ha noen effekt. Høyesterett uttaler at det er vanskelig å

tenke seg at omsorgssituasjonen for et barn kan bli tilfredsstillende om den må baseres på mer eller mindre *permanent tilstedeværelse av utenforstående*.

Nødvendighetskravet i EMK art 8 (2)

I følge EMK art. 8 (2) skal det ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet, det være seg omsorgsovertakelse, unntatt når det er i samsvar med loven og må ansees *nødvendig* i et demokratisk samfunn. FNs barnekonvensjon har en tilsvarende bestemmelse i art. 9 (1).

Utrykket ”nødvendig i et demokratisk samfunn” innebærer at inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn. Det kreves også en viss forholdsmessighet mellom inngrepet og inngrepets formål. Kravet innebærer ikke at inngrepet må være uunngåelig, men det skal ikke forstås så fleksibelt at det dekkes av uttrykkene akseptabelt, alminnelig, rimelig eller ønskelig. EMD har også i sin praksis vektlagt om forebyggende tiltak ikke har ført frem.⁹² Alle momentene samsvarer godt med innholdet av nødvendighetskravet i barnevernloven.

I den tidligere nevnte Adele Johansen-saken godtok EMD byrettens begrunnelse for å overta og beholde omsorgen for barnet. Argumentene var både relevante og tilstrekkelige i henhold til nødvendighetskravet i art. 8 (2).

Dommen bekrefter at norske myndigheter er på linje med EMKs krav til omsorgsovertakelse, og således ivaretar sine forpliktelser i henhold til konvensjonen.

Norge ble likevel dømt for brudd på konvensjonen når det gjaldt vedtaket om fratakelse av foreldreansvaret og samværsrett med tanke på adopsjon. EMDs oppfatning var at de anførte grunnene ikke var tilstrekkelige, jf. kravet om ”*særlig sterke grunner*” til å begrunne et så inngripende vedtak. Når det gjelder fratakelse av foreldreansvar og samværsrett har høyesterett lagt til grunn at det må ”*sterke grunner*” til for et slikt vedtak.⁹³ Praksis fra EMD viser at målet om gjenforening har vært tillagt stor vekt, dette kan ha sammenheng med de ulike lands familietradisjoner og ulike kulturer.

⁹² Loftsgaard 2003 s. 8

⁹³ Stang 1995 s. 86

Dilemmaet med tiltak er at dersom man forsøker forskjellige typer tiltak, så tar det lang tid før en eventuell omsorgsovertakelse finner sted. Det er betenkelig med en praksis hvor gjentatte tiltak benyttes som letteste utvei, når omsorgsovertakelse ville vært en fordel for barnet.

3.3.2. "barnets beste"

Prinsippet om barnets beste er nedfelt i § 4-1 som sier at det ved anvendelsen av alle tiltak etter § 4-1 skal legges avgjørende vekt på barnets beste. I tillegg til vilkårene i første og annet ledd, må fylkesnemnda vurdere hva som er best for barnet. Fylkesnemnda har ingen plikt til å fatte vedtak. Ordlyden i § 4-12 er uformet som en kan - regel, det vil si at avgjørelsen beror på et samlet skjønn. Dette er naturlig ettersom § 4-12 inneholder så mange skjønnselementer. Vurderingen av hva som er barnets beste er den avsluttende, skjønnsmessige vurderingen som gjøres til slutt, når lovens øvrige vilkår er oppfylt.

Barnets beste er et begrep man stadig støter på i barneretten og begrepet har mange ulike funksjoner. For det første er barnets beste selve hensynet bak barnevernsloven. Andre ganger ser man det omtalt som et prinsipp som gir veiledning ved tolkning av loven. Det kan også være et materielt vilkår for å sette i verk tiltak eller en retningslinje i en skjønnsmessig vurdering. I § 4-12 nevnes *ikke* barnets beste uttrykkelig i ordlyden, man kan derfor ikke kalle det et materielt vilkår. Men det følger av § 4-1 at barnets beste skal være et argument ved lovtolkningen etter første ledd for å bringe på det rene at det er adgang til å sette i gang tiltak. I skjønnsvurderingen etter annet ledd, er barnets beste det viktigste hensyn jf. "avgjørende vekt". Vurderingen går ut på om man skal iverksette tiltak, eventuelt hvilket tiltak man skal velge.

I en vurdering av barnets beste etter § 4-12 er det naturlig å se på hva som er alternativet til foreldrehjemmet og hva det kan tenkes å gi barnet sammenliknet med en oppvekst hos foreldrene. I det første lovutkastet var det foreslått en bestemmelse om at vedtak bare kunne treffes dersom den plasseringsmuligheten barnevernet gikk inn for var bedre enn å bli boende hos foreldrene. Departementet kom til at en slik bestemmelse var unødvendig i lovteksten, og bestemmelsen ble derfor sløyfet. Prinsippet innebærer imidlertid at det må kunne stilles krav

om kvalitet til barnevernets tiltak, slik at tiltaket er i samsvar med barnets behov.⁹⁴ Det hjelper lite å ta et sykt barn med pleiebehov fra foreldrene, dersom det ikke får plass i en behandlingstilstand. Stortingskomiteen uttaler:

”Overtakelse av omsorgen må skje ut i fra en samlet vurdering av hva som er til barnets beste, inklusive å vurdere de negative konsekvenser en flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling, og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot.”⁹⁵

I Rt.1995 s 447 ble omsorgen for en gutt på 13 år opphevet, på tross av foreldrenes manglende omsorgsevne, fordi det var så stor usikkerhet forbundet med videre plassering i fosterhjem. Gutten hadde allerede vært en tid i fosterhjem, men pga. brudd fosterhjemmet måtte man finne et nytt fosterhjem til ham.

Førstvoterende (dissens 3:2) uttaler om de alternative plasseringer:

”Et vesentlig moment også i denne forbindelse er de mange flyttinger E har vært utsatt for fra han første gang flyttet med moren til Y i 1991. Hvis han kommer tilbake til faren, vil han komme tilbake til noe kjent.(...) Etter mitt syn bør omsorgsovertakelsen, som allerede nevnt, bare opprettholdes dersom en med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at Es utviklingsmuligheter på lengre sikt da vil bli bedre enn de vil bli dersom han får flytte tilbake til faren. Jeg finner den usikkerhet som er forbundet med en videre plassering i fosterhjem så stor at jeg er kommet til at omsorgsovertakelsen bør oppheves.”

Det legges til grunn at det må ” med rimelig grad av sikkerhet” være et bedre alternativ for gutten å komme i nytt fosterhjem. Annenvoterende ser annerledes på spørsmålet og uttaler:

”Det er selvsagt beklagelig at den tidligere fosterhjemsplassering ikke kan opprettholdes, og den omstendighet at det derfor må skje en flytting, er i seg selv uheldig. Jeg er likevel blitt stående ved at vilkårene for å opprettholde vedtaket om omsorgsovertagelse er til stede, og at vedtaket også bør opprettholdes. Det hender at barn må flyttes mens de er under barnevernets omsorg. Den ekstra usikkerhet som dette innebærer og som i denne saken oppsto like før behandlingen i Høyesterett, kan, slik saken ellers ligger an, etter mitt syn ikke tilsi at omsorgsvedtaket må eller bør oppheves.”

Barnets mening er et annet moment som inngår i vurderingen. En retningslinje finnes i barnevernloven § 6-3 som sier at barn under tolv år skal informeres og tas med på råd når barnets utvikling, modning og sakens art tilsier det. Er barnet over tolv år skal det alltid høres i omsorgssaker. I barneloven § 31 har man et tilsvarende påbud om barnets rett til å uttale seg i

⁹⁴ Ot.prp.nr.44 s. 44

⁹⁵ Innst. O. nr. 80 s. 5

barnefordelingssaker. En lovendring av 1. april 2004 endret aldersgrensen for høring til syv år, er barnet over tolv skal det legges stor vekt på hva det mener. Barnet har selvsagt ingen plikt til å uttale seg. Noen ganger kan det nok være best for barnet å bli holdt utenfor konflikten.

§ 6-3 sier at det skal legges *vekt* på hva barnet mener, men det skal ikke tillegges *avgjørende* vekt. Forarbeidene uttaler at for de større barna er det *av betydning* hva barnet selv synes.⁹⁶ I rettspraksis varierer det hvor mye retten legger vekt på barnets mening. Det påpekes at en del barn er utsatt fra press fra sine foreldre, befinner seg i en vanskelig lojalitetskonflikt eller ikke er modne nok til å vite hva som er best for dem selv. I andre tilfelle legges det stor vekt på barnets mening. I dommen som er omtalt ovenfor uttrykker gutten et klart ønske om å bo hos faren. Førstvoterende uttaler:

”Til fordel for en tilbakeføring til faren taler det at det utvilsomt er en nær tilknytning mellom far og sønn, og at E selv ønsker å bo hos faren.”

Førstvoterende legger vekt på barnets mening, uten at han gir uttrykk for hvor mye vekt han tillegger dette. Barnets mening var ikke utslagsgivende for resultatet, jf. ovenfor. Annenvoterende ville ikke vektlegge barnets mening:

”Når det er grunn til å frykte at en opphevelse av omsorgsvedtaket vil kunne få alvorlige følger for Es utvikling, finner jeg ikke å kunne legge vesentlig vekt på hans uttalte ønske om å flytte tilbake til sin far. Den sterke lojalitet som E føler overfor faren, må for øvrig tas i betraktning når man vurderer hvilken betydning hans syn bør tillegges.”

4. Oppsummering

Denne oppgaven har vært et forsøk på å kartlegge nåværende rettstilstand vedrørende omsorgsovertagelse etter § 4-12. Det er sparsomt med juridisk litteratur som gir dette tema en grundig behandling. Oppgavens sentrale tema er det materielle innholdet i inngrepskriteriene, litra a til d, samt den skjønnsmessige vurderingen i annet ledd. Vurderingstema i domsmaterialet jeg har anvendt er i stor grad sentrert rundt egenskaper ved foreldrene og den generelle omsorgsevnen. Vurderingstemaet i litra b og c rammer bestemte *handlinger* utført

⁹⁶ Ot.prp.nr.44 s28

av foreldrene, og så vidt meg bekjent, finnes det ingen rettspraksis hvor omsorgsovertakelsen har grunnlag i litra b eller c. Det kan være flere årsaker til dette. Litra b har nok den snevreste ordlyden, slik at det er sjelden oppstår situasjoner som faller under litra b. Når det gjelder litra c, kan det tenkes et stort mørketall ettersom vold og seksuelle overgrep kan være vanskelig å oppdage. En annen forklaring kan være at høyesterett har en tendens til å føre alle situasjoner inn under litra a, på grunn av den vide ordlyden. Ettersom 1992- loven skulle være en presisering av vilkårene i 1953- loven, trekker dette i retning av at man ønsket å unngå en ny ”sekkebestemmelse”, tilsvarende § 16 a.⁹⁷ Det er for tidlig å avgjøre om en slik tendens gjør seg gjeldende, på bakgrunn av de få saker som har vært behandlet etter § 4-12.

Vurderingen av omsorgsovertakelse er svært vanskelig, ikke minst fordi lovens åpner for omfattende bruk av skjønn. I tillegg får avgjørelsene meget alvorlige konsekvenser for de involverte parter. Ikke bare er det vanskelig å fastslå om det foreligger en omsorgssvikt, i tillegg er det nødvendig å foreta en vurdering av den fremtidige omsorgssituasjonen. Rettspraksis innenfor barnevernretten inneholder få prinsipielle uttalelser, samt forsøk på å trekke opp retningslinjer for underrettsdomstoler. I tillegg gjør psykologiske faktorer seg så sterkt gjeldende at sakkyndige uttalelser tillegges betydelig vekt i den enkelte sak. Dette har gjort det vanskelig å fastsette de juridiske grensene rundt viktige begreper som for eksempel alvorlig omsorgssvikt og hva ligger i ”barnets beste”. Det er ikke mulig å si noe sikkert om hva som er best for barnet, selv om man foretar en konkret vurdering av hvert enkelt barn. På et så sammensatt område som barnevernretten, er nok dette den eneste måten å verne barnet på.

Avslutningsvis bør det fremheves at det er behov for mer forskning om konsekvenser av omsorgsvedtak som er et av de alvorligste inngrep man kan foreta i et barns liv.

⁹⁷ Ot. Prp. nr. 44 s 41

5. Litteraturliste

Bøker, artikler med mer:

Benneche, Gerd: Barnevernsloven, i Andenæs, Olsen (red.) m.fl.: Sosialrett, 3 utgave, Oslo 1992 (Benneche 1992)

Boe, Erik: Innføring i juss, bind 2 Statsrett og forvaltningsrett, Oslo 1993 (Boe 1993)

Bratholm, Anders: Strafferett og samfunn, Alminnelig del, Oslo 1980 (Bratholm 1980)

Dahl, Tove Stang: Barnevern og samfunnsvern, Oslo 1978 (Dahl 1978)

Heap, Kari Killen: Notat vedrørende barn i alvorlig fare på grunn av omsorgssvikt, vedlegg 1 til NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester

Lindboe, Knut: Barnevernrett, 3 utgave, Oslo 1998 (Lindboe 1998)

Loftsgaard, Lotte Pernille : Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse, i Tjomsland (red.): Barnevern og omsorgsovertakelse, 2 utgave 2003 (Loftsgaard 2003)

Ofstad, Kari og Randi Skar : Barnevernloven med kommentarer, 3 utgave, Oslo 1999 (Ofstad og Skar 1999)

Sandberg, Kirsten : Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, 1 utgave, Oslo 2003 (Sandberg 2003)

Sandvik, Gudmund : Rettstillinga for barn i gamle dager. Forskningsnytt, 1979 (Sandvik 1979)

Slettan, Svein og Toril Marie Øie: Forbrytelse og straff, Oslo 1997 (Slettan og Øie 1997)

Smith, Lucy : Foreldremyndighet og barnerett, Oslo 1993 (Smith 1993)

Smith, Lucy og Peter Lødrup: Barn og foreldre, 4 utgave, Oslo 1993 (Smith og Lødrup 1993)

Stang, Elisabeth Gording: Barns rett til foreldre, Oslo 1995 (Stang 1995)

Stenwig, Elisabeth og Steinar Tjomsland : Rettspraksis om barnevern, i Tjomsland (red.):
Barnevern og omsorgsovertakelse, 2 utgave 2003 (Stenwig og Tjomsland 2003)

Forarbeider:

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester

Ot.prp.nr 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester

Innst. O.nr 80 – 1991-92 Om lov om barneverntjenester

Ot prp.nr 8 (1986-87) Lov om barn og foreldre

NOU 1982: 26 Barnemishandling og omsorgssvikt

Etterarbeider:

St.meld. nr 39 (1995-96) Om barnevernet

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge (Befring-utvalget)

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt. 1951 side 201

Rt. 1982 side 764

Rt. 1986 side 1189

Rt. 1994 side 323

Rt. 1994 side 568

Rt. 1994 side 1105

Rt.1995 side 447

Rt. 1995 side 350

Rt. 1995 side 530

Rt. 1996 side 1203

Rt. 2002 side 875

Lagmannsretten:

Hålogaland lagmannsrett, dom av 10.november.2003, LH-2003-00310

RG-2002-1487

Rettsavgjørelser fra Den europeiske Menneskerettighetsdomstol:

Adele Johansen-dommen, Reports 1996-III side 979

Andre kilder:

www.ssb.no (Statistisk Sentralbyrås hjemmeside)

